

Trabalho Conclusão Curso

Cássio Ulisses Bizatto

COISA JULGADA RELATIVA
TESES E CONTROVÉRSIAS

Florianópolis

2017



Universidade Federal de Santa Catarina

Cássio Ulisses Bizatto

**COISA JULGADA RELATIVA:
TESES E CONTROVÉRSIAS**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do Título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Florianópolis

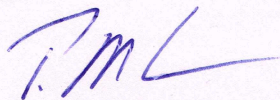
2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Coisa julgada relativa – teses e controvérsias**”, elaborado pelo acadêmico **Cássio Ulisses Bizatto**, defendido em **05 de dezembro de 2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 100 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2017.



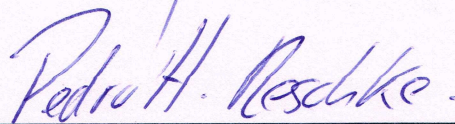
Pedro Miranda de Oliveira

Professor Orientador



Luciano Conrado Bizatto

Membro de Banca



Pedro Henrique Reschke

Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TRABALHO E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Cássio Ulisses Bizatto

RG: 4.725.911 SSP/SC

CPF: 050.105.269-05

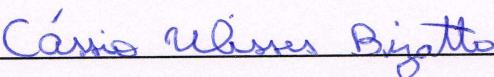
Matrícula: 13100105

Título do TCC: "Coisa julgada relativa- teses e controvérsias"

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Eu, **Cássio Ulisses Bizatto**, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2017.



Cássio Ulisses Bizatto

Dedico este trabalho aos meus pais, sempre presentes na minha
lembrança.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Antonio Bizatto e Marli Goretti Kammers, que me permitiram vir a este mundo e viver tudo isso, minha infinita gratidão. Devo-lhes tudo o que a vida me trouxe – e essa tem me dado tanto...

Aos meus avós, Maria Virginia Bizatto, Luiz Bizatto (que o destino me impediu de conhecer), Therezinha Senem Kammers, pelo aconchego e pelos mimos de sempre, e em especial Pedro Júlio Kammers, pelo exemplo de vida, sabedoria e honestidade, cuja lembrança não se apagará jamais.

Aos meus irmãos, Diogo e Patranny, pelas histórias e pelas brigas. Mas especialmente por existirem.

À minha namorada, Rafaela Diel Correa, pelo carinho e afeto profundo. Por caminhar ao meu lado, sempre me incentivando, sobretudo neste turbulento ano em que minha faculdade se encerra.

Ao meu tio e padrinho, João Conrado Bizatto, pela generosa acolhida em sua morada neste final de faculdade. E por muito mais.

Ao meu tio Bruno Valmir Kammers, que viajou fora do combinado, deixando enorme vazio no meu coração, mas muitas lembranças agradáveis na memória.

Aos meus demais familiares, primos e tios, que sempre me agradeceram com enorme carinho e a quem devo muito do que sou.

Ao meu colega de turma e bom amigo, Guilherme Osmar Guanabara, pelo companheirismo inerente a todo o curso. Pelas leituras na biblioteca, pelos resumos de prova, pelas cervejas nos bares de Floripa. Por tudo.

Ao Lucas de Melo, pelas discussões sobre animes, ao Murilo Jacomel, amigo emprestado da Filosofia, ao Moises Bernardino, ao Matheus Diniz, ao Marcel Figueiró Nunes, ao Jonathan Barbosa, ao Victor Búrigo Cesa (Dinho) e a tantos outros que agora me ocorrem.

Ao Reinaldo e ao Pedro, troca de informações, sobretudo nas horas altas da noite, durante a elaboração de nossas monografias.

Ao Márlcio Aguiar, por ter me apresentado os gigantes do Direito, bem como pelo prestimoso auxílio que me ofereceu, quando tantas vezes precisei.

Ao meu orientador, Pedro Miranda de Oliveira, pela presteza com que aceitou o convite para me guiar neste trabalho.

Enfim: a todos aqueles que, de uma forma ou de outra, estiveram comigo dentro ou fora da faculdade, e que torcem pela minha felicidade.

O eterno silêncio do espaço infinito me assusta – Blaise Pascal

RESUMO

A monografia expõe as linhas fundamentais do instituto da coisa julgada, abordando as diferentes correntes teóricas em torno de sua conceituação, bem como sua posição no sistema jurídico. Traça, ainda, seus limites (objetivos, subjetivos etc.) e sua significação em termos de política jurídica. Na sequência, esclarece os termos em que se apresenta a proposta de relativização da coisa julgada, defendida por parte da doutrina, analisando as teses levantadas em tal sentido, para em seguida trazer à tona as críticas formuladas em atenção a tais proposições. Por fim, a pesquisa promove o cotejo das perspectivas analisadas, tomando posição no debate por meio da síntese dos argumentos retratados.

Palavras-chave: Relativização da Coisa Julgada. Coisa Julgada Inconstitucional. Segurança jurídica.

ABSTRACT

This thesis explains the fundamental guidelines of the res iudicata institute, approaching its conceptualization in the different theoretical framework, also its position in the legal system. Additionally, this work sets limits (objective, subjective etc.) and meaning in terms of legal policy. Subsequently, enlightens the terms which present the proposition of relativity of the res iudicata, defended by part of the doctrine, therefore analyzing this scenario. Then, a critical view of that scenario is made. Finally, this research aims to compare two different perspectives, taking a stand in the debate through the synthesis of the arguments portrayed.

Keywords: Relativity of Res Iudicata. Unconstitucional Res Iudicata. Legal Certainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
1. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A COISA JULGADA.....	17
1.1. CONCEITO PRELIMINAR E POSIÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO.....	17
1.2. COISA JULGADA FORMAL E COISA JULGADA MATERIAL.....	19
1.3. CONCEITO E LIMITES DA COISA JULGADA MATERIAL.....	21
1.4. FUNDAMENTO POLÍTICO-JURÍDICO DA COISA JULGADA.....	30
2. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	33
2.1. OBSERVAÇÕES TERMINOLÓGICAS.....	34
2.2. AS DUAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISE.....	36
2.3.1. JOSÉ AUGUSTO DELGADO: os princípios constitucionais e a coisa julgada.....	37
2.3.2. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: a impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença.....	41
2.3.3. HUMBERTO THEODORO JR. E JULIANA CORDEIRO DE FARIA: as sentenças nulas de pleno direito.....	49
3. A CRÍTICA DAS TESES RELATIVISTAS.....	55
3.1. OVÍDIO BAPSTISTA: a extinção da coisa julgada.....	56
3.2. LUIZ GUILHERME MARINONI: a coisa julgada inconstitucional.....	59
3.3. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: considerações diversas.....	67
3.4. CONSOLIDAÇÃO DA CRÍTICA DAS TESES RELATIVISTAS.....	71
CONCLUSÃO.....	76
BIBLIOGRAFIA.....	78

INTRODUÇÃO

A coisa julgada constitui-se num dos temas de maior relevância – e, talvez por isso, um dos mais polêmicos – para a ciência do processo civil. Com efeito, o estudo do tema revela longas e duradouras discussões, que, inobstante os rios de tinta até hoje gastos para alimentá-la, parece estar longe de dar sinais de desgaste.

Não é por menos que José Carlos Barbosa Moreira, um dos maiores estudiosos do tema entre nós, referindo-se à coisa julgada, afirmou que “os problemas crescem de vulto na mesma proporção em que os juristas se afadigam na procura das soluções”¹.

Outro grande mestre, Ovídio Baptista da Silva, lembra que o estudo da coisa julgada consiste provavelmente no tema sobre o qual os juristas mais escreveram em todos os tempos².

Diante do alerta desses notáveis processualistas, e de tantos outros, como tomar a coragem necessária para escrever a respeito de um assunto sobre o qual os maiores não lograram se entender, apesar dos inúmeros esforços empenhados – e muito mais qualificados que os que agora se apresenta?

A pesquisa acadêmica deve ser uma oportunidade para exercitar o espírito investigador e saciar a curiosidade, tantas vezes sufocados no decorrer da graduação, mormente quando o objetivo central desta parece residir na memorização de dispositivos de lei. Não nos preocupa dar conta do tema aqui tratado, ou de alcançar uma espécie de solução final – o simples fato de compreender os problemas que o circundam já é por si gratificante.

De tudo quanto já se escreveu sobre coisa julgada, aborda-se aqui um pequeno recorte da matéria, a assim chamada “relativização da coisa julgada”. É dizer: se a coisa julgada, cujo conceito será lapidado no primeiro capítulo, comporta relativização – e, se afirmativa a resposta, em qual medida, quais condições e através de quais instrumentos. O objetivo idealizado exigiu a estruturação do presente trabalho em três capítulos, cujo esboço a seguir se apresenta.

O primeiro capítulo pretende inicialmente alinhar um conceito, ainda que rudimentar, de coisa julgada, inserindo-a no contexto de proteção à segurança jurídica e à

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: **Direito processual civil**: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 133.

² SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. Teoria geral do processo civil. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 289.

estabilidade das decisões. Busca-se, ainda, extremar os conceitos de coisa julgada formal e coisa julgada material, os quais absolutamente não se confundem – e são da maior importância. Na sequência, cuida-se de melhorar a *noção* inicialmente retratada do instituto, trabalhando-a com maior rigor teórico, passando em vista as doutrinas fundamentais sobre o tema: assim se retratam as diferentes concepções que pretenderam identificar o instituto – a posição da doutrina clássica, a de Enrico Tullio Liebman etc.

Depois, trata-se da problemática em torno dos *limites da coisa julgada* em seus diferentes planos – quais sejam, consoante a doutrina, objetivos, subjetivos, temporais e territoriais. Aborda-se ainda a significação da coisa julgada do ponto de vista da política jurídica, sua função no sistema jurídico. Resumidamente, tenciona-se oferecer um *instrumental teórico mínimo* para a compreensão da coisa julgada, sem o quê seria vã a tentativa de tratar de sua “relativização”.

No segundo capítulo procede-se a considerações gerais a respeito da relativização da coisa julgada, introduzindo a discussão. Faz-se também oportunas considerações terminológicas, demonstram as perspectivas de análise do problema, tudo com amparo nas lições de José Carlos Barbosa Moreira³.

Em seguida, expõe-se as linhas fundamentais das teses partidárias do projeto relativista, tais como as de José Augusto Delgado, Cândido Rangel Dinamarco e Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria. Sintetizamos suas posições e referimos os meios que por eles vislumbrados para o controle da coisa julgada.

Dedica-se o terceiro e último capítulo, no sentido inverso ao anterior, à análise da doutrina contrária à relativização da coisa julgada, contexto em que despontam os trabalhos de Ovídio Araújo Baptista da Silva, José Carlos Barbosa Moreira e Luiz Guilherme Marinoni. Além disso, resgatam-se os pontos essenciais do debate, apresentando-se os argumentos que melhor prestigiam os princípios da Constituição Federal, sem nunca perder de vista que o instituto da coisa julgada integra o “núcleo duro” da Magna Carta, garantia ineliminável do sistema jurídico (art. 5º, XXXVI, combinado com o art. 60, §4º, IV, ambos da Constituição Federal).

³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material”, in: **Relativização da Coisa Julgada – enfoque crítico**. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. Salvador: Edições JusPODIVM, 2006.

1. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE A COISA JULGADA

Neste capítulo serão feitas considerações preliminares a respeito do estudo da coisa julgada, a partir das quais todo o trabalho se sustentará. Em um primeiro momento, abordaremos o *status* ocupado pelo instituto no sistema jurídico, premissa que permeará o presente trabalho até as suas últimas linhas.

Em seguida, partindo da diferenciação fundamental entre coisa julgada formal e coisa julgada material – da maior importância no que interessa a este tema – explicaremos porque apenas a segunda pode ser reconhecida como verdadeira coisa julgada.

Depois, abordaremos as três principais correntes sobre o conceito de coisa julgada material, quais sejam, a definição clássica, a definição de Enrico Tullio Liebman e – por fim a que adotaremos neste trabalho – uma terceira definição que agrega características das duas anteriores. Nesse capítulo também abordaremos os limites a que a coisa julgada se submete (objetivos, subjetivos, territoriais e temporais), segundo a doutrina.

Estabelecidos com relativa segurança os conceitos fundamentais para a compreensão do instituto, fecharemos o capítulo indagando sobre a sua razão de existir – afinal: coisa julgada para quê? –, sua função no ordenamento jurídico.

1.1. CONCEITO PRELIMINAR E POSIÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO

“Um grande pensador contemporâneo, Martin Heidegger afirma com razão que toda pergunta já envolve, de certa forma, uma intuição do perguntado. Não se pode, com efeito, estudar um assunto sem se ter dele uma noção preliminar, assim como o cientista, para realizar uma pesquisa, avança uma hipótese, conjetura uma solução provável, sujeitando-a a posterior verificação.”

– Miguel Reale, “Lições Preliminares de Direito”

O estudo de qualquer tema exige preliminarmente a compreensão de uma *noção elementar* do seu objeto. Estabelecida esta noção, ainda que muita vez imperfeita, só deste modo é que se poderá conhecer as complicações que a envolvem e sobre elas raciocinar de maneira mais detida. No caminhar das meditações o conceito inicialmente fixado vai se

aperfeiçoando, e um novo conceito, mais preciso e adequado, vai aos poucos surgindo, por modo a alargar a compreensão do objeto considerado.

De tal constatação não escapa o estudo da coisa julgada. Sendo assim, para iniciar nossas considerações sobre o tema, *a título provisório* trazemos à baila o conceito encontrado na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu art. 6º, §3º, segundo o qual “*chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso*”. Conceito vago e repleto de erros, é verdade, e que por isso será reelaborado linhas abaixo, quando dele se cuidará com maior vagar, mas que nos permite esboçar o seguinte entendimento: trata-se de decisão não mais atacável por recurso, o que nos remete à ideia de *estabilidade e perenidade*.

Os atributos de perenidade e estabilidade são típicos de determinados institutos do direito, mormente quando se trata de um sistema jurídico preocupado em manter *segurança* nas relações jurídicas, em oposição à possibilidade de alterações bruscas, muitas vezes imprevisíveis, do que se tenha estabelecido em tais ou quais situações.

Eis aqui algumas pistas sobre o instituto analisado que nos permitem avançar na *construção* do conceito: a coisa julgada se relaciona com estabilidade, continuidade, previsibilidade. Em resumo delas, diga-se: segurança. Não qualquer segurança, mas segurança relacionada ao direito, ou quanto ao direito. Ou ainda *do direito*, por isso chamada *segurança jurídica*. A coisa julgada está umbilicalmente ligada ao primado da segurança jurídica.

Outra definição importante sobre coisa julgada pode ser encontrada no vigente direito positivo. Com melhor técnica, que aperfeiçoou a definição da lei processual anterior⁴, o Código de Processo Civil de 2015 dispõe o seguinte: “*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*”.

Vê-se que o conceito trazido pelo atual código é mais robusto que o encontrado na Lei de Introdução, não aludindo apenas a uma decisão não mais atacável por recurso, mas à “autoridade” que a torna “imutável e indiscutível”.

Embora tenhamos adotado provisoriamente a definição de coisa julgada presente em leis ordinárias, convém desde já anotar a indubitosa natureza constitucional do instituto. Com

⁴ O Código de Processo Civil de 1973 dispunha o seguinte: “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Como ressalta Marinoni, o termo *eficácia* corresponde à potencialidade (virtualidade) da sentença para produzir efeitos, não se podendo conceber a imutabilidade de algo que não existe concretamente: só os efeitos é que podem, em tese, adquirirem a estabilidade própria da coisa julgada. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 624-625).

efeito, o constituinte houve por bem inseri-lo dentro do título concernente aos direitos e garantias fundamentais (Título II, da CF), certamente a posição mais honrosa para qualquer direito. É evidente, assim, que o instituto transcende os limites da lei processual para desfrutar de natureza constitucional, enquanto garantia fundamental do cidadão frente ao Estado.

Quanto a isso, valem os ensinamentos de Nelson Nery Junior, em cuja opinião a coisa julgada, além de consentânea com a ideia de segurança jurídica, se apresenta como a *manifestação jurisdicional* do princípio do Estado Democrático de Direito⁵. Diante da impossibilidade de se alcançar uma sentença inquestionavelmente justa – porque, evidentemente, o valor do justo é sempre relativo – o nosso sistema jurídico, como sói ocorrer na maioria dos países ocidentais, fez uma opção pelo *justo possível* em vez do *justo absoluto* – o que se dá por meio da segurança jurídica alcançada pela coisa julgada⁶.

Em síntese, acolhida na Lei Maior ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito – ambos os institutos prezam pela estabilidade das relações –, a coisa julgada pode ser considerada *regra vazada* no texto constitucional como densificadora do *princípio* da segurança jurídica.⁷ Eis o nosso ponto de partida.

1.2. COISA JULGADA FORMAL X COISA JULGADA MATERIAL

É comum, logo nas primeiras páginas dos manuais de processo civil, a distinção tão prévia quanto necessária entre “coisa julgada material” e “coisa julgada formal”, cuja distinção é essencial no estudo do tema. Nesse sentido, convém trazer à tona o escólio de Ovídio Baptista e Fábio Luiz Gomes em razão do precioso valor didático:

Antes de penetrarmos nos problemas atinentes propriamente à coisa julgada, é necessário advertir que iremos tratar do que a doutrina denomina *coisa julgada material*, para distingui-la de um conceito próximo, conhecido como *coisa julgada formal*, que outra coisa não é senão a impossibilidade de se alterar, na mesma relação processual, o resultado alcançado pela sentença. Trata-se, portanto, de uma

⁵ NERY Jr., Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPODIVM, 2004. p. 187-188.

⁶ Ibid. p. 188. De grande valia são as palavras do autor: “Entre o *justo absoluto*, utópico, e o *justo possível*, realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos países democráticos ocidentais, optou pelo segundo (*justo possível*), que é consubstanciado na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira”.

⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015. p. 620.

forma de preclusão, que cobre a sentença de que não mais caiba recurso algum. Não se trata de verdadeira coisa julgada, tal como esse conceito vem sendo estudado pela doutrina. Conceituando *coisa julgada formal*, escreveu J. Frederico Marques: ‘A coisa julgada formal consiste na preclusão máxima de que fala a doutrina, visto que impede qualquer reexame da sentença como ato processual, tornando-a imune dentro do processo’⁸.

Consoante se depreende da citação acima, a assim denominada coisa julgada formal não se refere verdadeiramente ao fenômeno da coisa julgada, consistindo tão-somente em uma modalidade de preclusão – a perda de uma faculdade processual –, qual seja, a impossibilidade de se alterar o resultado da sentença *dentro do mesmo processo*. Toda sentença que coloque fim à relação processual dá ensejo à formação de coisa julgada formal, pois como anota Barbosa Moreira “*inexiste, no direito dos países ocidentais, série infinita de recursos e, portanto não há processo que, em dado momento, não se encerre, tornando-se imutáveis, no seu âmbito, as decisões nele proferidas*”⁹.

Fenômeno essencialmente diverso é a coisa julgada material (a autêntica coisa julgada), que se traduz, por seu turno, na virtude de determinadas sentenças de se tornarem imunes às futuras controvérsias, impedindo que se discuta ou modifique, *em processo futuro*, o que houver sido declarado pelo juiz como sendo “a lei do caso concreto”¹⁰.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni¹¹ esclarece que a coisa julgada formal possui um sentido *endoprocessual*, uma vez que se vincula à impossibilidade de se rediscutir o julgado dentro do processo em que a sentença foi prolatada, conduzindo necessariamente à ideia de preclusão – que é a perda, extinção ou consumação de uma posição jurídica no curso do processo. Já a coisa julgada material, por sua vez, é *extraprocessual*, porquanto seus efeitos se projetam para fora da relação processual, impedindo que a decisão seja objeto de nova discussão em processos futuros.

Em razão disso, o referido autor, fazendo alusão à obra de Chiovenda, ressalta que a verdadeira distinção a ser feita deveria compreender as expressões *coisa julgada material* e *preclusão*, e não *coisa julgada material* e *coisa julgada formal*, já que

Se a coisa julgada advém da expressão *res iudicata*, que de seu turno indica que a coisa – o mérito – foi julgado, então de um lado a expressão coisa

⁸ SILVA; GOMES. 2009. p. 291.

⁹ MOREIRA. 1971. p. 143. Grifo nosso.

¹⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 480.

¹¹ MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO. 2015. p. 620-621.

ulgada material é *tautológica* (porque apenas procura repetir com o adjetivo *material* algo que a locução já expressa), e, de outro, a expressão coisa julgada formal é contraditória (porque refere que a coisa – o mérito – na verdade não foi julgado). Daí que se mostra de fato mais apropriado falar apenas em coisa julgada e preclusão a respeito do assunto: o novo Código perdeu a oportunidade de riscar do art. 502 a alusão à coisa julgada *material*, preferindo manter o qualificativo já equivocadamente presente no direito anterior¹².

Apesar de parecer correta a correção de nomenclatura sublinhada por Marinoni – e que permite aclarar a diferença essencial entre os institutos –, continuar-se-á a utilizar os termos “coisa julgada formal” e “coisa julgada material” a fim de evitar possíveis confusões, uma vez que são expressões de uso consagrado na doutrina, além do quê a última, para o bem ou para o mal, acabou sendo empregada pelo legislador também em face do novo Código de Processo Civil.

Bem entendida a distinção entre “coisa julgada formal” e “coisa julgada material” – ou, como prefere Marinoni, entre “preclusão” e “coisa julgada” – convém indagar sobre quando um fenômeno ocorre, e quando ocorre o outro.

A coisa julgada formal é produto de qualquer sentença que encerre a relação processual, qualquer que seja esta e a despeito da ocorrência de outros pressupostos. Já a coisa julgada material requer, além da formação de coisa julgada formal, a existência de outros pressupostos, conforme se verá. Não farão coisa julgada material, por exemplo, as sentenças proferidas nos processos de jurisdição voluntária, como também não faziam as sentenças oriundas do extinto processo cautelar¹³.

Como se observa, a imunidade da coisa julgada material se estende aos *processos futuros*, transcendendo a relação processual em que foi produzida. É nesse sentido que a expressão “coisa julgada” será utilizada ao longo deste trabalho – o que não nos impede de formular com maior rigor o conceito, sem o quê será impossível manter a clareza das ideias.

1.3. CONCEITO E LIMITES DA COISA JULGADA

Para os objetivos deste trabalho, três são as doutrinas que merecem atenção no que tange ao conceito de coisa julgada.

¹² MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO. 2015. p. 621.

¹³ SILVA; GOMES. 2009. p. 292.

A primeira delas, que pode ser concebida como a doutrina clássica sobre o tema¹⁴, identifica a coisa julgada com o efeito declaratório produzido pela sentença. Nesse sentido, Celso Neves, citado por Ovídio Baptista e Fábio Luiz Gomes, define o instituto como sendo ‘o efeito da sentença definitiva sobre o mérito da causa que, pondo final à controvérsia, faz imutável e vinculativo, para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo declaratório da decisão final’¹⁵. Ponto característico da concepção clássica é a identificação da coisa julgada com o próprio efeito declaratório da sentença, que, não mais impugnável pela via recursal, se torna imutável.

Enrico Tullio Liebman, processualista italiano radicado no Brasil da maior influência na doutrina e legislação brasileiras, oferece alternativa ao conceito clássico, de modo que a coisa julgada passaria a ser não um *efeito* da decisão, mas uma *qualidade que a esta e a seus efeitos se acrescenta*, tornando uns e outros imutáveis. Ovídio Baptista ressalta a diferença entre esta definição e a adotada pela doutrina clássica, em trecho esclarecedor:

A diferença entre as duas conceituações é nítida: para a primeira delas, a coisa julgada é o *efeito declaratório* tornado indiscutível, depois de ultrapassados todos os meios de impugnação com que as partes podiam atacar a sentença. Quer dizer, uma vez constituída a coisa julgada formal, com o definitivo encerramento da causa, a declaração que lhe forma o conteúdo, a partir desse momento, torna-se imune a qualquer discussão futura, entre as mesmas partes. Já para Liebman, a coisa julgada, em vez de corresponder ao efeito declaratório da sentença, será a qualidade que, a partir de um dado momento, uma vez publicada a sentença, se acrescenta tanto ao conteúdo do ato jurisdicional, quanto aos seus efeitos, tornando imutáveis o *comando* sentencial e seus efeitos¹⁶.

Decorre da definição adotada por Liebman que a coisa julgada é meramente *qualidade a revestir tanto o comando sentencial quanto seus efeitos* (sejam eles constitutivos, condenatórios, etc.), abandonando a noção clássica de que a coisa julgada se relaciona apenas com os efeitos declaratórios. Ou seja: nem a coisa julgada é efeito da sentença, mas *adjetivo* desta; como também não se vincula meramente aos efeitos declaratórios por ela produzidos, mas ao seu comando, e bem assim aos seus efeitos – quaisquer que sejam estes.

Utilizando elementos das definições anteriores é possível estabelecer um terceiro e novo conceito de coisa julgada, por modo que a coisa julgada consista na *qualidade que torna*

¹⁴ Ibid. loc. cit.

¹⁵ NEVES, Celso. Coisa Julgada Civil, 1971. *apud* SILVA; GOMES. p. 292, nota de rodapé n.5. grifo nosso.

¹⁶ SILVA; GOMES. p. 2009. 293.

*indiscutível o efeito declaratório da sentença contra a qual não caiba mais recurso.*¹⁷ Como se vê, esta última acepção adere em parte à concepção de Liebman, ao considerar a coisa julgada uma qualidade da sentença, e não um efeito, mas diverge desta na medida em que tal qualidade se liga somente aos seus efeitos declaratórios, ponto em que continua fiel à doutrina clássica. Tal modo de enxergar a coisa julgada traz vantagens em relação às definições anteriores.

Em comparação com a doutrina clássica, ao se considerar a coisa julgada como qualidade, e não efeito da sentença, é possível explicar o fenômeno de atos judiciais que, inobstante possuírem um componente declaratório, são insuscetíveis de dar azo à coisa julgada. Aliás, fosse a coisa julgada sinônimo dos efeitos declaratórios da sentença, a generalidade delas deveria fazer coisa julgada, na medida e que o elemento declaratório é, em maior ou menor grau, comum a todas as sentenças.

Por outro lado, como anota Barbosa Moreira, “*a quem observe, com atenção, a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença*”¹⁸.

Se a coisa julgada cobrisse todos os efeitos da sentença, como queria Liebman, e não meramente os efeitos declaratórios, tornando-os imutáveis, então o casal que tivesse o vínculo matrimonial definitivamente rompido pela sentença numa ação de separação jamais poderia vir a restabelecê-lo em caso de reconciliação. Nem locador e locatário, após o trânsito em julgado da sentença renovatória em que se houvesse fixado aluguel, poderiam, de comum acordo, convencionar aluguel diverso¹⁹. Diante disso, conclui Ovídio Baptista que

estes efeitos [os demais efeitos exceto o declaratório] serão absolutamente mutáveis, desde, porém, que sua mudança não importe numa *rediscussão da declaração contida na sentença*, de modo que o juiz da segunda demanda seja obrigado a se pronunciar novamente sobre a declaração anterior.”²⁰

Por fim, é de lembrar que, apesar de se considerar até aqui a coisa julgada como *qualidade da sentença*, hoje é possível a existência do fenômeno também em face de decisão interlocutória de mérito (art. 356, CPC), visto que o Novo Código de Processo Civil admite o

¹⁷ Ibid. loc cit.

¹⁸ MOREIRA, 1971. p. 139. Grifamos.

¹⁹ SILVA. 2003. p. 491.

²⁰ SILVA; GOMES. 2009. p. 295.

juízo antecipado e *parcial* do mérito, o qual pode ser impugnado mediante agravo de instrumento (arts. 356, §5º e 1.015, II, CPC). Deixa-se claro que, salvo expressa ressalva em contrário, o termo “sentença” será aqui utilizado sempre no sentido amplo – de decisão que resolve o mérito (ou parcela dele), ensejando a formação da coisa julgada material.

Estabelecido o conceito de coisa julgada, cumpre-nos indagar sobre seus limites, isto é, as dimensões nas quais o instituto exerce a sua autoridade. Desse modo, a coisa julgada se impõe, segundo a doutrina, em quatro domínios: territoriais, temporais, objetivos e subjetivos²¹. Tratemos brevemente de cada um deles, embora de maneira mais detida quanto aos dois últimos, porquanto mais relevantes no estudo sobre a relativização da coisa julgada.

Diversas são as declarações contidas no comando sentencial. Nem todas, porém, serão acobertadas pelo manto da coisa julgada, pois esta se ajunta senão a apenas uma parcela das declarações – a questão de saber a extensão relativamente ao objeto declarado que se consagrará imutável é que diz com os chamados *limites objetivos* da coisa julgada.

Tais limites podem ser compreendidos a partir da definição mesma de coisa julgada: se esta consiste na qualidade que reveste os efeitos declaratórios da sentença, então “*pesquisar a extensão de seus limites objetivos será determinar o alcance que a declaração contida numa dada sentença pode efetivamente possuir*”²². Dito isso, a coisa julgada alcança tão-somente o dispositivo da sentença, excetuados os seus motivos e fundamentos, tendo em vista que a “lei do caso concreto” formulada pelo juiz como resposta à demanda do autor naquele se veicula.

Por isso o Código de Processo Civil, no art. 503, *caput*, estabelece que a “força de lei” (leia-se: a coisa julgada) a princípio só atinge a questão principal e expressamente decidida. E completa logo no artigo seguinte, valendo-se de dicção negativa, ao dizer que não fazem coisa julgada “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”, nem “a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” (art. 504, incisos I e II).

As premissas estabelecidas pelo juiz no percurso lógico que o levou à conclusão, qual seja esta, a declaração de que determinado preceito normativo incidiu no caso concreto, não adquirem estabilidade relativamente aos processos futuros – está, portanto, fora dos seus limites objetivos – e somente podem ser alcançadas pela *eficácia preclusiva* da coisa julgada, assunto espinhoso e controverso, que não cabe aqui esclarecer.

²¹ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015. p. 627.

²² SILVA. 2009. p. 505.

Nessa ordem de considerações, é imperativo mencionar importante novidade trazida pelo legislador relativamente ao novo Código de Processo Civil, ao permitir a expansão dos limites da coisa julgada em ordem a alcançar *questões prejudiciais* eventualmente debatidas no processo (art. 503, §§ 1º e 2º), dispensando-se, para tanto, a *ação declaratória incidental* do diploma anterior. A propósito, Luiz Guilherme Marinoni define questão prejudicial como sendo

aquela que condiciona o conteúdo do julgamento de outra questão, que nessa perspectiva passa a ser encarada como *questão subordinada*. Assim, não basta para caracterização da prejudicialidade a simples antecedência de uma questão em relação a outra. Na ação de alimentos, por exemplo, a relação de parentesco (natural ou socioafetivo) entre autor e réu é questão prejudicial à consideração do direito aos alimentos.²³

Diz o código que a resolução da questão prejudicial fica abrangida pela coisa julgada quando: “I - dela depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal”.

Estabelece ainda que a coisa julgada não pode ocorrer se no processo houver restrições probatórias ou limitações que impeçam a análise aprofundada da questão prejudicial (503, § 2º). Desse modo, tal fenômeno não poderá ocorrer, por exemplo, no âmbito de mandado de segurança, eis que este se encontra limitado à produção de prova documental.

A questão de saber a quem se estende a imutabilidade que se formou sobre uma lide qualquer levada a juízo e nele decidida, tendo-se ultrapassado as vias recursais de impugnação, diz com os chamados *limites subjetivos* da coisa julgada, cuja resposta pode ser encontrada no art. 506 do Código, segundo o qual “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Tal preceito consagra a *regra geral* de que somente as partes do processo se submetem à autoridade da coisa julgada, uma vez que essas é que puderam influenciar na formação do conteúdo da decisão judicial, estendendo-se também ao substituído processual, o sucessor universal e o sucesso na coisa litigiosa²⁴.

Pode a coisa julgada, eventualmente, alcançar terceiros? Com amparo nas ideias de Ovídio Baptista – a quem remete-se o leitor pela substancial importância de suas considerações –, a resposta para tal pergunta é negativa. O terceiro, que pode ou não ter

²³ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015. p. 633

²⁴ Ibid. p. 626.

interesse jurídico na causa, e que, quando o tiver, pode intervir no processo como assistente simples, jamais sofrerá os efeitos da coisa julgada.

O deslinde dessa polêmica parece depender essencialmente da separação conceitual entre os *efeitos* da decisão e, justamente, a *coisa julgada* enquanto qualidade capaz de revestir tais efeitos sem que com eles se confunda. Assim, temos que os terceiros apenas sofrerão o influxo dos efeitos da sentença, e nunca da coisa julgada²⁵.

Agora ocupar-se-á dos *limites temporais* da coisa julgada, tema que tem merecido a atenção de parcela relevante da doutrina e cuja existência se afigura duvidosa. De par com isso, é preciso abordar, por outro lado, a alegada inexistência de coisa julgada nas sentenças que têm como objeto relações de trato continuado, tese que também parece insustentável. Seja como for, tais ideias merecem análise, vez que apresentam especial conexão com a relativização coisa julgada. Sendo assim, primeiro tratar-se-á do que a doutrina entende sobre cada uma dessas questões, sem perder de vista a regulação da matéria junto à lei processual, para depois prosseguir com a crítica de tais ideias – assumindo determinada posição a respeito.

Do que se cuida, quanto a este tema, é compreender o recorte temporal em que a coisa julgada estende seu manto protetor. Como salienta Luiz Guilherme Marinoni, “os limites temporais da coisa julgada assinalam o ‘desde quando’ e o ‘até quando’ a coisa julgada exerce a sua influência”²⁶.

A matéria encontra-se regulada no art. 505 do Código de Processo Civil, o qual, reproduzindo o art. 471 do Código anterior, com ligeiras modificações na redação, estabelece que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide” a não ser que “tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”, bem como “nos demais casos prescritos em lei”.

O dispositivo citado se refere às relações jurídicas de trato continuado, que são aquelas cuja existência se protraí no tempo, do que pode constitui exemplo a obrigação de pagar um

²⁵ Confira-se, a propósito, as lições expostas por Ovídio Baptista em seu precioso Curso de Processo Civil (vol. I). É preciso advertir que o prof. Ovídio chega a afirmar que há uma categoria de terceiros que sofre a autoridade da coisa julgada, quais sejam, os sucessores da parte e o substituído (SILVA. 2003. p. 501). Ele próprio, porém, não os considera rigorosamente como terceiros no processo – o que equivale a dizer que os terceiros não são alcançados pela coisa julgada – conforme revela páginas adiante, ao escrever sobre os limites objetivos da coisa julgada: “a sentença, enquanto coisa julgada, jamais poderá atingir os terceiros, que somente poderão se expor a suas eficácias naturais; logo, seria impróprio aludir à ‘eficácia da coisa julgada perante terceiros’, uma vez que esta proposição não teria conteúdo real”. (SILVA. 2003. p. 504-505).

²⁶ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. p. 628.

aluguel, que se renova ao final de cada mês. As sentenças que versam sobre tais relações recebem da doutrina a denominação de “sentenças determinativas” ou “dispositivas”²⁷.

Há quem diga ainda que tais sentenças são mesmo incapazes de originar coisa julgada – indo além da afirmação de que a coisa julgada nelas produzida se submete a limites temporais – uma vez que o direito de requerer a revisão do que fora estabelecido no *decisum* seria incompatível com a imutabilidade própria do instituto²⁸ – ou, quando muito, que tais decisões fazem apenas coisa julgada no sentido formal²⁹.

Discorda-se dessa linha de pensamento. Sendo a coisa julgada a “lei do caso concreto”, a alteração posterior do quadro fático-jurídico que lhe serve de base apenas impõe uma nova norma reguladora, a ser proferida em nova sentença, que não se refere à situação pretérita, mas à situação que passou a existir ante tal alteração. Convém lembrar, a propósito, as procedentes lições de Didier Jr.:

Ao se deparar com uma ação de revisão o juiz estará julgando uma demanda diferente, pautada em nova causa de pedir (composta por fatos/direitos novos) e em novo pedido. Com isso, gerará uma nova decisão e uma nova coisa julgada sobre esta nova situação, que não desrespeitará, em nada, a coisa julgada formada para a situação anterior³⁰.

Caso aceitássemos que a coisa julgada não se forma nas ações continuativas, não seria estranho supor uma seguinte situação: o pai que deve alimentos ao filho por força de sentença judicial transitada em julgado poderia deste reaver as quantias eventualmente pagas, acaso experimentasse uma superveniente situação de insolvência, mediante a propositura de uma “ação revisional”³¹.

Evidentemente, tal situação não é ser possível justamente porque o primeiro julgamento estará protegido pela coisa julgada. E acredita-se que a muito custo se poderia admitir que tais sentenças não fazem coisa julgada, pois, nesse caso, seria necessário reputar

²⁷ Cf. DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: PODIVM, 2012- v. ISBN 857761509X., p. 442; bem como CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012- v. ISBN 9788537511633 (v.1), p. 494.

²⁸ DIDIER JUNIOR; BRAGA; ZANETI JÚNIOR. 2012. p. 443.

²⁹ Ibid. p. 445. É o caso de Vicente Greco Filho, apontado por Didier, o que pode ser constatado na obra *Direito Processual Civil Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 2, p. 247.

³⁰ Ibid. p. 443.

³¹ Utilizamos a expressão entre aspas porque, como ficou claro na citação anterior, não há propriamente uma revisão do julgado – o que nem poderia acontecer, em virtude de a coisa julgada oriunda da primeira sentença proteger o resultado prático do respectivo julgamento.

incorretas as decisões que concedem a “revisão” da primeira sentença sem tocar nas situações pretéritas, o que parece estar absolutamente fora de discussão, quer na doutrina, quer na jurisprudência.

Aliás, nem sequer seria correto, a rigor, falar em “revisão” do julgado, como se depreende da citação de linhas acima, mas pura e simplesmente de julgamento de *nova demanda*, o qual ensejará, por seu turno, uma *nova coisa julgada*. A única revisão que pode existir em tais casos é a da relação jurídica de direito material – jamais a regra concreta do caso anterior, porque revestida pela coisa julgada! –, que, motivada por uma alteração fático-jurídica, merece ser novamente apreciada, de modo lhe redesenhar os contornos.

Em resumo, o desenlace do problema consiste na pontual separação entre os planos do direito material e do direito processual: conquanto se trate da mesma relação jurídica de direito material (a qual se alonga no tempo), a alteração desta ocorrerá por meio (ou será objeto de) relação processual distinta da primeira – e precisamente por isso haverá a formação de *coisas julgadas distintas*.

Firmado o entendimento de que as sentenças determinativas fazem coisa julgada material, é dever demonstrar a outra fonte de discordância, motivo pelo qual se coloca em dúvida a existência dos “limites temporais” da coisa julgada.

Quando a doutrina alude aos “limites temporais” da coisa julgada, parece estar se referindo ao recorte temporal em que o fenômeno foi produzido, e não à limitação de sua autoridade, que, esta sim, se projeta para o futuro. Na relação jurídica de trato continuado posta mais de uma vez à apreciação judicial, tanto a coisa julgada do primeiro do processo, bem assim como a do segundo, continuarão a existir no tempo, mantendo intacto o resultado dos julgamentos nos quais tiveram origem³².

“A” ajuíza ação de alimentos em face de “B” que, ao ter sido julgada procedente pelo juízo da causa, condenou este ao pagamento mensal de quantia em dinheiro correspondente ao valor “X”. Anos depois, a situação patrimonial de “B” piora, razão pela qual este ajuíza “ação

³² Por primeiro, quando nos dedicamos a escrever sobre os “limites temporais” da coisa julgada, realmente nos pareceu plausível a existência destes. Pensávamos então que, sendo a coisa julgada a qualidade que torna imutável a “lei do caso concreto” estabelecida na sentença, seria natural pensar que novo julgamento, com a consequente formulação de nova norma concreta para o caso, implicaria a delimitação temporal da primeira norma e, portanto e necessariamente, da qualidade que a reveste. Ocorre, contudo, que abandonamos tal modo de pensar depois de melhores reflexões, o que nos levou a reescrever essa parte do trabalho. Como assinalamos acima, tal incorreção resulta, ao que nos parece, da confusão entre o momento de produção da coisa julgada e a continuidade de seus efeitos. Talvez por isso o prof. Barbosa Moreira escrevera que essa discussão se trata de um “pseudoproblema”, de vez que a autoridade da coisa julgada “não se subordina a limite temporal algum” (MOREIRA, 1971. p. 144).

revisional” em face de “A”, pleiteando a redução do *quantum* a ser pago. Dando razão a “B”, o juízo da causa houve por bem reduzir o valor dos alimentos à metade do que pagava até então. O período temporal compreendido do trânsito em julgado da primeira ação até o julgamento definitivo da segunda consiste apenas no recorte cronológico em que se produziu a primeira coisa julgada. Não significa, porém, uma verdadeira “limitação temporal” da primeira coisa julgada, no sentido de que a segunda sentença lhe impõe um fim, pois é evidente que não se poderá questionar o *quantum* pago ou devido depois que o segundo julgamento seja proferido.

Buscando subsídio no que se disse ao analisar a existência de coisa julgada nas relações continuativas, pode-se dizer, uma vez mais, que a *nova demanda* dará origem a uma *nova coisa julgada* de sorte que as duas, cada qual se referindo a uma sentença diferente, poderão coexistir sem contradição alguma. Tudo o que a sentença posterior faz é produzir norma concreta condizente com outra lide – de modo que, no futuro, nem uma nem outra poderá ser revista, já que a força das respectivas coisas julgadas continuará a operar indefinidamente.

Toda a confusão que se armou em torno dos supostos “limites temporais” parece basear-se em uma má-compreensão do que ocorre com as relações de trato continuado e as sentenças que versam sobre tais relações.

Por último, e desta vez, sim, menos importante – ao menos no que tange ao estudo da relativização da coisa julgada – os limites territoriais da coisa julgada. Quando a isso, apenas afirmamos que a coisa julgada vincula dentro dos limites da jurisdição do seu órgão prolator, pelo que servem as palavras de Marinoni:

Como a ‘jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional’ (art.16), a autoridade da coisa julgada de que revestidas suas decisões também vinculam em todo o território nacional. Vale dizer: a coisa julgada do caso concreto existe, vale e é eficaz *para o caso concreto* em todo o território nacional.³³

Com isso, espera-se ter fornecido um panorama geral acerca dos limites experimentados pela autoridade da coisa julgada, de sorte que se está em condição de avaliar a significação do fenômeno do ponto de vista da política jurídica³⁴.

³³ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015. p. 627.

³⁴ Expressão que tomamos emprestada de Barbosa Moreira. Cf. MOREIRA, Barbosa Moreira, “Considerações...” in DIDIER JR. 2006. p. 205.

1.4. FUNDAMENTO POLÍTICO-JURÍDICO DA COISA JULGADA

Um panorama sobre a coisa julgada não poderia descurar, além do conceito e da posição do instituto no ordenamento jurídico, as razões de política jurídica que aconselham a sua adoção pelo sistema, ou, dito de outro modo, o seu *fundamento político-jurídico*.

Quando se esboçou as primeiras linhas identificadoras do instituto, afirmou-se que este se relaciona com o princípio da segurança jurídica e que constitui uma garantia fundamental do cidadão frente ao Estado – tudo enquanto expressão (jurisdicional) do Estado de Direito. Cumpre-nos agora alargar, senão de maneira breve, essa ideia, precisando a significação do instituto em termos de política jurídica.

Como seria se a parte sucumbente em processo judicial pudesse questionar *ad aeternum* o resultado do julgamento, e, de outro lado, a parte vencedora permanecesse na intranquilidade de ver desconstituído o que lhe fora reconhecido como direito pelo órgão jurisdicional? É certo que tal opção levaria a uma indesejável situação de incerteza – culminando na *eternização* dos litígios, instigada pelo *revanchismo* entre as partes, que estariam em condição de a todo tempo pleitear a revisão do teor do julgado³⁵.

Nisso reside a resposta comumente oferecida pelos autores do Direito Processual Civil para a justificação política da coisa julgada: na qualidade de mecanismo capaz de evitar tais inconvenientes, surge o óbice da coisa julgada como instrumento de pacificação social³⁶, já que, por meio de sua força imunizante, impede que uma situação conflituosa qualquer seja novamente discutida, arrastando-se indefinidamente no tempo.

Em outras palavras, a coisa julgada faz prevalecer a segurança das relações jurídicas *na medida em que nega às partes a possibilidade de se insurgir contra o resultado de determinado julgamento*, mediante a utilização de questões deduzidas ou dedutíveis no âmbito de processo que já encontrou seu fim.

Conquanto não esteja incorreta, acentua Barbosa Moreira que tal justificativa “parece algo pálida para traduzir a significação inteira do fenômeno”³⁷, o qual “só se deixa apreender

³⁵ Nesse sentido, Marinoni ressalta que “de nada adiantaria falar em direito de acesso à justiça sem dar ao cidadão o direito de ver o seu conflito solucionado definitivamente”. Cf. MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. 2015. p. 641.

³⁶ NERY Jr. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico. Salvador: JusPODIVM, 2004. p. 189.

³⁷

em toda a sua importância quando olhado por mais de um ângulo”³⁸. Em razão disso, cumpre acrescentar algo a essas considerações, de sorte a alcançar visão mais ampla do problema de que ora se ocupa.

Nesse sentido, salienta Barbosa Moreira que firma-se para as partes (e eventuais terceiros atingidos pela coisa julgada) a certeza de que a sua situação é exatamente aquela definida pela sentença. Mesmo para o vencido, afora o desgosto sofrido com a derrota judicial, traz proveito a estabilidade do julgado: “ele agora sabe em que termos e em que medida o seu interesse deve subordinar-se ao interesse do adversário – *não menos*, mas *tampouco mais* do que estatuiu a sentença”³⁹.

Pode-se apontar ainda outro motivo a justificar o instituto, qual seja, o interesse também por parte daqueles que não estiveram diretamente envolvidos na situação litigiosa. É razoável supor que a *estabilidade* decorrente a coisa julgada permite aos jurisdicionados “confiar na seriedade e na eficiência da máquina judicial”⁴⁰, sem o quê “crescerá fatalmente nos que se julguem lesados a tentação de reagir por seus próprios meios, à margem dos canais oficiais”⁴¹. De passagem, sublinhamos o caráter *substitutivo* da jurisdição em relação ao agir privado, que é consequência do surgimento do Estado e elemento central da sua definição⁴² – motivo pelo qual não soa exagerado afirmar que a coisa julgada é figura indispensável para que a jurisdição atinja a sua finalidade.

Finalmente, vamos ao derradeiro fundamento esboçado por Barbosa Moreira a amparar a coisa julgada: “*Last but not least*” – a expressão é do ilustríssimo processualista⁴³ – se o Estado já prestou jurisdição, seria desnecessário repetir a prestação tantas vezes quantas for solicitado por conta do “inconformismo de algum insatisfeito com o teor da decisão”⁴⁴, até porque “já ninguém hoje concebe o direito de ação como direito a uma sentença *favorável*”⁴⁵. A propósito dessas considerações, não é tarefa difícil imaginar o que a eliminação do instituto representaria em termos de carga de trabalho para o sistema de justiça e, conseqüentemente, de agilidade na prestação da tutela jurisdicional.

³⁸ MOREIRA, Barbosa Moreira, “Considerações...” in DIDIER JR. 2006. p. 205-206.

³⁹ Ibidem, p. 206.

⁴⁰ Ibidem, loc. cit.

⁴¹ Ibidem, loc. cit.

⁴² SILVA; GOMES, 2009. p. 81.

⁴³ MOREIRA, Barbosa Moreira, “Considerações...” in DIDIER JR. 2006. p. 206.

⁴⁴ Ibidem, loc. cit..

⁴⁵ Ibidem, p. 206-207.

Estabelecido com razoável grau de precisão o conceito de coisa julgada e seu fundamento jurídico-político, podemos adentrar propriamente no tema deste trabalho, qual seja, a possibilidade de a coisa julgada ser relativizada em casos específicos – ao menos em princípio.

2. A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Procurou-se oferecer no capítulo anterior, ainda que modestamente, o instrumental teórico mínimo a partir do qual se pode compreender o instituto da coisa julgada: conceito, limites em que exerce sua autoridade, a posição do instituto no sistema jurídico e, por fim, o seu fundamento político-jurídico. Chega a hora de tratar do problema central deste trabalho: a relativização da coisa julgada.

Como visto no primeiro capítulo, a coisa julgada consiste na intangibilidade do que a sentença haja estabelecido como sendo “a lei do caso concreto”, impedindo a sua rediscussão em demandas futuras. Apesar disso, há autores que defendem a necessidade de desconsiderá-la em situações específicas, permitindo que se volte a apreciar o que fora estabelecido na sentença (sempre de *latu sensu*). Como anota Alexandre Freitas Câmara, “trata-se de tema extremamente polêmico na doutrina, havendo doutrinadores que são ferrenhos opositores dessa relativização, enquanto ardorosos defensores da mesma”⁴⁶.

Assim, *relativizar a coisa julgada*, com as ressalvas que serão logo feitas⁴⁷, significa propor que a imutabilidade e indiscutibilidade próprias da sentença de mérito passada em julgado devem ceder diante de certas circunstâncias específicas – variam, e como, os caminhos que se tomam até chegar na “relativização” proposta por cada autor, e assim também quanto aos meios figurados para tanto.

No Brasil, a tese foi levantada primeiramente por José Augusto Delgado, então ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir da análise de casos concretos. Defendeu a revisão da decisão transitada em julgado quando esta confrontasse os princípios da moralidade, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade ou, ainda, desconforme à realidade dos fatos⁴⁸.

Processualistas de renome como Humberto Theodoro Jr., Juliana Cordeiro de Faria e Cândido Rangel Dinamarco endossaram as conclusões do ministro Delgado, difundindo as suas lições sobre a relativização da coisa julgada – averbando-se, de passagem, que

⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. 2012. p. 485.

⁴⁷ Logo mais demonstraremos a impropriedade da locução, com estribo nas lições de José Carlos Barbosa Moreira. Mais uma vez, embora com ressalvas, valemo-nos de expressão consagrada, que por isso será utilizada no decorrer do trabalho.

⁴⁸ DIDIER JUNIOR; BRAGA; ZANETI JÚNIOR. 2012. p. 451.

Dinamarco apresenta uma das opiniões mais abertas sobre o tema, conquanto não fosse essa a sua intenção⁴⁹.

Prelecionam os autores relativistas uma série de casos concretos em que a coisa julgada deveria ser posta de lado, de modo a permitir a revisão do teor da sentença: assim se diz da decisão “absurdamente” ou “gravemente” injusta; que houver contrariado o direito constitucional da justa indenização; prova nova, sobretudo quando se tratar de meio técnico-científico inexistente ao tempo do processo; etc.

Nessa discussão, ganha vulto a chamada *coisa julgada inconstitucional* – com as reservas terminológicas que mais uma vez se fará –, isto é, a coisa julgada formada sobre decisão baseada em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Deveria se preservar a coisa julgada ou a declaração de inconstitucionalidade permitiria a sua desconstituição, por modo que todas as demandas julgadas com base naquela lei poderiam retornar ao Judiciário para novo julgamento?

A doutrina relativista respondeu afirmativamente: a coisa julgada não deve resistir à declaração inconstitucionalidade, eis que o teor da decisão resta incompatível com os alicerces do sistema jurídico, devendo ser revista.

Em essência, são essas as ideias que orientam o movimento que busca relativizar a coisa julgada – ideias que serão sucessivamente detalhadas, de acordo com cada autor, não sem antes trazer à tona questões de cunho terminológico, as quais propiciam uma melhor compreensão do problema, bem como os possíveis pontos de partida para a relativização.

2.1. OBSERVAÇÕES TERMINOLÓGICAS

Novamente utiliza-se o imprescindível artigo de José Carlos Barbosa Moreira, do qual se podem colher valiosas observações no que tange à terminologia adotada para se referir ao problema – o que é de capital importância para o esclarecimento dos termos da proposta relativizadora. Com efeito, o termo “relativização” sugere algo *absoluto* – não se cogita de relativizar o que já é relativo. No entanto, ocorre que

até a mais superficial mirada ao ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser *absoluto* o valor da coisa julgada material: para nos cingirmos, de caso pensado, aos dois exemplos mais ostensivos, eis aí, no campo civil, a ação rescisória

⁴⁹ Conforme adiante se verá, Cândido Rangel Dinamarco, reconhecendo a importância do instituto, diz procurar critério capaz de permitir uma relativização racional e equilibrada da coisa julgada.

e, no penal, a revisão criminal, destinadas ambas, primariamente, à eliminação da coisa julgada. O que se pode querer – e é o que no fundo se quer, com dicção imperfeita – é a *ampliação* do terreno “relativizado”, o *alargamento* dos limites da “relativização”⁵⁰.

Como demonstra o exíguo mestre, a coisa julgada já possui caráter relativo segundo o tratamento que lhe concede o ordenamento jurídico – seja no âmbito civil, seja no penal, através dos meios citados. Por isso, a proposta embutida na rubrica da “relativização da coisa julgada” tenciona nada menos que o alargamento ou a ampliação da relativização, o que se dá por meio da *relativização atípica* do instituto, isto é, fora das hipóteses previstas em lei⁵¹.

Inobstante as considerações de ordem terminológica *supra*, as expressões “relativização da coisa julgada” e “relativização atípica da coisa julgada” serão doravante tratadas como sinônimas, pois o uso consagrado da primeira uma delas aconselha a sua adoção – além do quê a outra é demasiado longa para ser utilizada de maneira recorrente. Todavia, a ressalva terminológica é de bom alvitre e permanece válida, pois confere maior precisão e clareza lógica na investigação do fenômeno.

De outro lado, convém anotar brevemente alguma observação acerca de expressão “Coisa Julgada Inconstitucional”, que ganha vulto nas teses favoráveis à relativização da coisa julgada, sendo às vezes até utilizada como sinônimo desta⁵². A crítica de tal expressão novamente não passa imune à percuciente análise de Barbosa Moreira, ao lembrar que só pode ser inconstitucional a sentença, e não a imutabilidade que a reveste:

Soa também inexata a locução “coisa julgada inconstitucional”. Como quer que se conceba, no plano teórico, a substância da coisa julgada material, é pacífico que ela se caracteriza pela *imutabilidade* – pouco importando aqui as notórias divergências acerca daquilo que se torna imutável: o conteúdo da sentença, ou os respectivos efeitos, ou aquela e estes. [...]

Salvo engano, o que se concebe seja incompatível com a Constituição é a sentença (*latu sensu*): nela própria, e não na sua imutabilidade (ou na de seus efeitos, ou na de uma e outros), é que se poderá descobrir contrariedade a alguma norma constitucional. Se a sentença for contrária à Constituição, já o será antes mesmo de

⁵⁰ MOREIRA, Barbosa Moreira, “Considerações...” in DIDIER JR. 2006. p. 199.

⁵¹ As lições de Barbosa Moreira foram tomadas por Didier, conforme se depreende do seguinte trecho: “Trata-se de movimento recente que vem propondo a chamada relativização da coisa julgada atípica – já que há hipóteses de revisão da coisa julgada típicas que, dessa forma, já é relativa, como percebeu Barbosa Moreira” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; ZANETI JÚNIOR. 2012. p. 451).

⁵² Veja-se, por exemplo, a coletânea organizada por Carlos Valter do Nascimento, que, embora receba o título “Coisa Julgada Inconstitucional”, não deixa de albergar teses em prol da relativização da coisa julgada que nada tem a ver com a inconstitucionalidade de decisão. Cf. NASCIMENTO, Carlos Valter do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. 274 p.

transitar em julgado, e não o será mais do que era depois desse momento. Dir-se-á que, com a coisa julgada material, a inconstitucionalidade se cristaliza, adquire estabilidade; mas continuará a ser verdade que o defeito lhe preexistia, não dependia dela para exsurgir⁵³.

2.2. AS DUAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISE

A proposta de relativização da coisa julgada pode ser visualizada a partir de dois pontos de vista. Pode-se sustentar que relativizar a coisa julgada tenha o sentido de *negar a sua própria existência*, possibilitando a revisão da sentença a qualquer tempo⁵⁴; de outro lado, outros avistam no fenômeno a possibilidade de, *admitindo-se a formação da coisa julgada material, ser esta desconsiderada sem o manejo de ação rescisória*⁵⁵. José Carlos Barbosa Moreira percebeu as diferentes premissas que podem ser assumidas no trato do problema, em trecho abaixo reproduzido:

Abrem-se dois caminhos a quem queira sustentar que, nas hipóteses de que se cuida, não há de cogitar de obstáculo resultante da coisa julgada à reapreciação da matéria em juízo. Consiste um deles em *negar a própria existência da coisa julgada material*: esta, aí, não chegaria a formar-se, a despeito da preclusão total das vias utilizáveis para novo exame no mesmo processo. Outro caminho consiste em reconhecer a existência da coisa julgada material, mas que é possível *negar imutabilidade à sentença* em razão do vício grave que a iníqua; em outras palavras, entender que *a coisa julgada é suscetível de ser desconsiderada*. Fora dessas duas, não vislumbramos maneira de configurar dogmaticamente o fenômeno. Para que se possa pôr de lado o empecilho, decorrente da *res iudicata*, à rediscussão e reapreciação da matéria em processo subsequente, ou se parte da premissa de que na espécie *não há coisa julgada*, ou se afirma que *a coisa julgada, embora exista, comporta desconsideração*. Se não nos enganamos, *tertium non datur*.

Como consequência, é preciso assumir as implicações resultantes da adoção de uma ou de outra perspectiva. Por questão de coerência lógica, aqueles que enxergam a relativização como negativa de existência da coisa julgada deverão necessariamente negar a ação rescisória para o fim de revisar o conteúdo da sentença transitada em julgado – pois o

⁵³ MOREIRA, Barbosa Moreira, “Considerações...” in DIDIER JR. 2006. p. 199-200.

⁵⁴ DIDIER JUNIOR; BRAGA; ZANETI JÚNIOR. 2012. p. 451: “Há, na doutrina, quem entenda que a decisão judicial não pode se cristalizar quando *injusta* ou *inconstitucional*. Nesses casos, **não produziria coisa julgada material**, podendo a decisão ser revista, revisada, a qualquer tempo por critérios e meios atípicos.” (grifamos)

⁵⁵ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015. p. 639: “Em razão de certos casos, há quem sustente a possibilidade de se desconsiderar a sentença transitada em julgado – **produtora de coisa julgada** – *sem a necessidade da propositura de ação rescisória*”.

sobredito remédio objetiva justamente *desfazer* a coisa julgada nos casos especificados⁵⁶. Por outro lado, os que admitem a formação da coisa julgada, mas igualmente que esta deveria ser desconsiderada por conta de vício grave, precisam encontrar maneira de contornar as disposições do Código de Processo Civil que impedem ao juiz o reexame das questões já decididas relativas à mesma lide (limites objetivos), como aquelas que, se bem poderiam ter sido alegadas, não o foram por ocasião do julgamento (eficácia preclusiva)⁵⁷.

De passagem, anota-se que o segundo ponto de vista configura melhor o problema, eis que a relativização da coisa julgada aparentemente pressupõe a sua existência: só o que existe pode ser relativizado. Portanto, entende-se que relativizar a coisa julgada significa rever a decisão judicial *em que pese esteja coberta pelo manto da coisa julgada* – embora, como dito, há quem entenda que a coisa julgada, no caso de vícios de superlativa gravidade, sequer chega a se formar.

Esclarecidas as perspectivas que podem ser tomadas no trato do problema, supõe-se necessário aprofundar as teses clássicas a respeito da matéria, de acordo com cada autor.

2.2.3.1 JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Tida como “a primeira voz potente e autorizada” a levantar, no Brasil, a tese da relativização da coisa julgada, o ministro do Superior Tribunal de Justiça inicia seu ensaio “Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais” tecendo considerações a respeito da ciência jurídica e da necessidade de se ater à realidade que lhe é correspondente⁵⁸.

De início, o autor enaltece a necessidade de a “ciência jurídica” contemplar decisões justas e legais, uma vez que vinculadas de modo absoluto aos princípios da legalidade e da

⁵⁶ MOREIRA, Barbosa Moreira, “Considerações...” in DIDIER JR. 2006. p. 201-202.

⁵⁷ Ibidem, p. 202.

⁵⁸ Logo no primeiro parágrafo, Delgado conceitua a ciência jurídica como “a soma de conhecimentos práticos e humanos considerados de forma conjuntural e que visam regular as relações do homem com o seu semelhante e com entidades grupais estatais ou não”, para, logo no parágrafo seguinte, dizer que “a sua função é a de estudar normas jurídicas elaboradas ou a serem lançadas no ordenamento legal em uma determinada época ou lugar”. Embora fuja ao tema deste trabalho, cumpre-nos ressaltar, ainda que lateralmente, a aparente confusão entre os conceitos de “ciência jurídica” e “direito”. Segundo nos parece, Delgado ignora a distinção fundamental entre os referidos conceitos que foi levada ao extremo por Kelsen. De acordo com o maior dos positivistas, o direito consiste em um conjunto de normas que visam a regular, direta ou indiretamente, a conduta humana, ao passo que à ciência jurídica cabe descrever tais normas, abstraindo-se de quaisquer juízos morais, políticos etc. Em que pese possa ser questionável a “pureza” dessa ciência (não do direito, o qual Kelsen jamais reconheceu como “puro”) parece razoável acolher a separação entre uma e outra: não só quanto ao direito, mas a ciência de um modo geral não se confunde com o seu objeto de estudo. Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2009. 427 p. Tradução de: João Baptista Machado. *passim*.

moralidade, merecendo realce este último – o qual deve estar presente, mais que nos Poderes Executivo e Legislativo, na atividade de aplicação da lei própria do Poder Judiciário⁵⁹.

Nessa linha, não estaria protegida a sentença judicial transitada em julgado enquanto destoante dos princípios supremos da ordem jurídica, uma vez que

Nenhuma prerrogativa excepcional pode ser outorgada à sentença judicial que provoque choque com o sistema constitucional adotado pela Nação e que vá além dos comandos emitidos pelos princípios acima mencionados. [...]

A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada. A moralidade é da essência do direito. A sua violação, quer pelo Estado, quer pelo cidadão, não gera qualquer tipo de direito. Este inexistente, por mais perfeito que se apresente no campo formal, se for expresso de modo contrário à moralidade⁶⁰.

Na opinião do eminente ministro, como resta evidente, os princípios constitucionais obedecem a uma hierarquia, de sorte que, confrontada a coisa julgada com outros princípios, aquela deveria ceder em face de sua importância menor – ou seja, a coisa julgada deveria ser relativizada. Tal entendimento é tornado explícito páginas à frente:

Há que se ter como certo que a segurança jurídica deve ser imposta. Contudo, essa segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia postos no ordenamento jurídico são violados pela sentença, por, acima de todo esse aparato de estabilidade jurídica, ser necessário prevalecer o sentimento do justo e da confiabilidade nas instituições.⁶¹

Reparamos que, consoante o entendimento de Delgado, a coisa julgada é tratada como princípio que deve dar espaço a “princípios maiores” (moralidade, legalidade, etc.) – devendo a segurança jurídica ceder em face de tais princípios⁶².

No decorrer do ensaio o eminente ministro faz considerações a respeito dos limites objetivos da coisa julgada, revelando pouco apreço pelo rigor técnico. Salientando que a coisa julgada, de acordo com o art. 469, II, do Código anterior, não abrange os motivos da sentença,

⁵⁹ DELGADO, José Augusto. “Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 32.

⁶⁰ DELGADO, José Augusto. “Efeitos da...” in NASCIMENTO, 2005. p. 33-34.

⁶¹ Ibid. p. 48.

⁶² Observamos, apenas de passagem, o fato de que Delgado se refere como princípio ora a coisa julgada, ora a segurança jurídica dela resultante. Assim, ressaltamos a incorreção técnica quando identifica a coisa julgada (que possui estrutura própria de *regra*), com o *princípio* da segurança jurídica, que aquela visa a realizar.

a verdade dos fatos e a apuração de questões prejudiciais, a não ser, quanto a estas últimas, se houver declaração incidente, Delgado parece conceder ao mencionado dispositivo exagerada amplitude, como se observa no seguinte trecho:

Considere-se, desde logo, que a coisa julgada não abrange os motivos da sentença, a verdade dos fatos ou a apuração de questões prejudiciais, salvo, no referente a estas, se existir declaração incidente, expedida com obediência ao art. 470, do CPC. Influi para a pretensão deste estudo a questão de não transitar em julgado a verdade dos fatos, isto é, a impossibilidade de se ter como imutável a decisão expedida pelo juiz com referência aos fatos, especialmente, quando essa manifestação viola a realidade natural das coisas, a situação fática verdadeira e princípios constitucionais.⁶³

O que o Código Buzaid se limitou a estatuir, no que foi seguido de perto pela legislação atual⁶⁴, é que a verdade dos fatos não poderia ser alcançada pelo manto da coisa julgada *quando estabelecida como fundamento da sentença* (e apenas nesse caso), e não que toda e qualquer “referência aos fatos” ficaria descoberta da imutabilidade própria do instituto. A redação do supracitado artigo é por demais clara e não vislumbramos dificuldade no que tange à sua inteligência. A norma contida no art. 469 do referido diploma não foi objeto da melhor interpretação.

Ademais, fosse o intento do código impedir a formação da coisa julgada em relação a quaisquer fatos, então sequer haveria sentido em se falar de sua “relativização”, já que não se pode relativizar o que não existe, nem nunca chegou a existir. Aliás, seria o caso de indagar se o instituto poderia mesmo subsistir, tendo em vista que a “lei do caso concreto” afirmada por uma sentença só pode ser formulada em atenção a um conjunto de fatos. A norma individual tem de necessariamente ter respaldo em fatos, pois o direito concreto não nasce do nada.

Comentando um artigo escrito por um advogado em um jornal da Bahia, o qual atentava para questões pertinentes à coisa julgada nas ações de paternidade, Delgado faz uma série de afirmações, as quais traduzem o núcleo de suas ponderações sobre a relativização da coisa julgada e que por isso – e ainda mais porque serão objeto de ulteriores reflexões⁶⁵ –, abaixo reproduzimos:

⁶³ DELGADO, José Augusto. “Efeitos da...” in NASCIMENTO, 2005. p. 42.

⁶⁴ No que concerne ao vigente Código de Processo Civil, tanto a redação do art. 504, *caput*, como do inciso II do mesmo dispositivo são idênticas às do precitado art. 469, *caput*, e inciso II, do Código Buzaid.

⁶⁵ Limitaremos tais reflexões às afirmações que nos parecem de maior importância. Todavia, cuidamos de transcrevê-las todas em razão de sintetizarem em boa medida as ideias do eminente ministro.

- A) A grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania.
- B) A coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição.
- C) A sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força do que as regras Constitucionais.
- D) A segurança jurídica imposta pela coisa julgada há de imperar quando o ato que a gerou, a expressão sentencial, não esteja contaminada por desvios graves que afrontem o ideal de justiça.
- E) A segurança jurídica da coisa julgada impõe certeza. Esta não se apresenta devidamente caracterizada no mundo jurídico quando não ostentar, na mensagem sentencial, a qualidade do que é certo, o conhecimento verdadeiro das coisas, uma convicção sem qualquer dúvida. A certeza imposta pela segurança jurídica é a que gera estabilidade. Não a que enfrenta a realidade dos fatos. A certeza é uma forma de convicção sobre determinada situação que se pretende objetiva, real e suficientemente subjetiva. Ela demonstra evidência absoluta e universal, gerando verdade.
- F) Há de prevalecer o manto sagrado da coisa julgada quando esta for determinado em decorrência de caminhos percorridos com absoluta normalidade na aplicação do direito material e do direito formal.
- G) A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em julgado.
- H) Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual⁶⁶.

A leitura de tais considerações permite identificar com clareza a reduzida importância que Delgado confere à coisa julgada, ao menos quando a decisão por ela revestida estiver em contraste com os princípios constitucionais, desafinada da realidade fática ou eivada de patente injustiça.

Em capítulos específicos, Delgado trata das preocupações da doutrina e da jurisprudência em relação à coisa julgada que cristalice decisões injustas ou que contrariem princípios constitucionais. Em especial quanto à jurisprudência, lista uma série de decisões, todas respeitantes a casos envolvendo valores de indenização, como nova avaliação e correção monetária após o trânsito em julgado da sentença.

Importante referirmos os mecanismos processuais pelos quais a coisa julgada poderia, no entender de Delgado, ser relativizada, ressaltando, quanto a isso, a ausência de uma exposição sistemática. Nas esporádicas aparições do assunto, percebemos que o autor faz alusão à ação rescisória e, citando Pontes de Miranda, aos embargos do devedor, como meios

⁶⁶ DELGADO, José Augusto. “Efeitos da...” in NASCIMENTO, 2005. p. 47.

de controle da coisa julgada – contudo, em ambos os casos sem relacioná-los diretamente à sua proposta de relativização.

Quanto à rescisória, anotamos ainda que Delgado afirma expressamente ser passível de revisão a sentença atingida por grave vício, independentemente do transcurso do prazo para seu ajuizamento. Com isso, é razoável pensar – sempre de acordo com o pensamento do autor – que a revisão do julgado poderia ocorrer pela simples propositura de ação objetivando reverter o seu resultado prático. O indivíduo inconformado com uma decisão qualquer estaria dispensado do particular trâmite da ação rescisória.

Por fim, o ministro do Superior Tribunal de Justiça apresenta uma síntese de suas ideias sobre a coisa julgada, consubstanciadas em dois blocos de afirmações⁶⁷.

2.2.3.2 CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

As considerações de Dinamarco a respeito da relativização da coisa julgada apresentam-se em nível sensivelmente superior às teses de Delgado. Com efeito, o artigo ora analisado oferece melhor sistematização do assunto, bem como as ideias nele vertidas seguem mais apurado encadeamento lógico: num primeiro momento se expõe os fundamentos da coisa julgada, deixando-se claras as premissas assumidas pelo autor; depois indaga sobre critério objetivo capaz de permitir uma relativização equilibrada da coisa julgada; por último, cuida dos meios processuais para o seu controle.

Em que pese defensor das teses relativistas, Dinamarco encarece o valor da coisa julgada enquanto instituto capaz de conferir estabilidade à tutela jurisdicional e que assinala para os litigantes “o fim e a negação das expectativas e incertezas que os envolviam e os mantinham em desconfortável estado de angústia”⁶⁸. Por tal razão, não pretende apenas defender a relativização da coisa julgada em tais ou quais casos, mas descobrir a base comum

⁶⁷ DELGADO, José Augusto. “Efeitos da...” in NASCIMENTO, 2005. p. 63-71. Divisão cujo critério, diga-se de passagem, não é apresentado pelo ministro. Parece, todavia, que a primeira ordem de considerações possui caráter mais teórico, ao passo que a segunda relaciona-se, em geral, com questões mais próximas da prática forense.

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Disponível em <www.processocivil.net/novastendencias/relativizacao.pdf>. Acesso em 21 de Novembro de 2017. p. 2. Grifo nosso.

que os une, a fim de “*indicar critérios para a relativização racional e equilibrada da coisa julgada*”⁶⁹.

Depois de expor os conceitos de coisa julgada formal e coisa julgada material⁷⁰, Dinamarco realça que a “justiça das decisões” consiste, de acordo com as preocupações da doutrina, em predicado essencial da tutela jurisdicional, o que determina a necessidade de repensar a garantia constitucional da coisa julgada. Em seguida, traz reflexões sintonizadas com a ideia de relativizar a coisa julgada, que entendemos por bem mencionar, já que se relacionam intimamente com seu pensamento.

Tratando do pensamento de José Augusto Delgado, para quem a coisa julgada estaria obrigada a prestar homenagem aos princípios constitucionais, à proporcionalidade, à razoabilidade, à moralidade etc., o autor cita exposição feita pelo referido ministro na qual este sinaliza casos de sentenças absurdas que, no seu entender, inobstante terem transitado em julgado, seriam passíveis de desconsideração:

Discorrendo didaticamente perante uma platéia composta na maioria por estudantes, o conferencista [José Augusto Delgado] ilustrou seu pensamento com hipotéticos casos de sentenças impondo condenações ou deveres absurdos, como aquela que mandasse a mulher carregar o marido nas costas todos os dias, da casa ao trabalho; ou a que impusesse a alguém uma pena consistente em açoites por chicote em praça pública; ou a que, antes do advento das modernas técnicas biológicas (hla, dna), houvesse declarado uma paternidade irreal. “*Será que essa sentença, mesmo transitada em julgado, pode prevalecer?*”, indaga retoricamente, para depois responder apoiando-se em obra de Humberto Theodoro Júnior: “as sentenças abusivas não podem prevalecer a qualquer tempo e a qualquer modo, porque *a sentença abusiva não é sentença*”.⁷¹

Como visto, Cândido Rangel Dinamarco acolhe em boa medida às teses de José Augusto Delgado, no sentido de que as decisões que desrespeitem os aludidos princípios estariam sujeitas à revisão pelo Poder Judiciário a qualquer tempo – inexistindo prerrogativa especial no que concerne aos atos jurisdicionais.

Questões novas e importantes vêm à tona quando Dinamarco cita o entendimento de Pontes de Miranda sobre o assunto, segundo o qual haveria sentenças *nulas de pleno direito*,

⁶⁹ Ibid. p. 11. Grifo nosso. Não nos espanta que Dinamarco tenha concedido maior rigor científico no trato da matéria. Como se sabe, o ilustre professor paulista se dedicou por longo período à atividade acadêmica, o que certamente lhe permitiu um olhar mais apurado, profundo e sistemático sobre o assunto, buscando nele os seus princípios gerais. É bem possível dizer que, enquanto a análise de Delgado possui um sentido eminentemente prático, a de Dinamarco se faz sob o prisma e a alma de um cientista.

⁷⁰ Ressaltamos que Dinamarco considera a coisa julgada material e a coisa julgada formal como duas faces de um mesmo fenômeno, ao contrário da opção que fizemos no capítulo 1. Tal modo de enxergar as coisas não influi, todavia, nas questões atinentes à relativização da coisa julgada.

⁷¹ Dinamarco. p. 5.

em razão de três ordens de impossibilidades: cognoscitiva, lógica e jurídica. Valemo-nos das palavras de Dinamarco, que põem em relevo o pensamento pontiano, do qual parece colher inspiração, como ulteriormente se verá:

Para ilustrar a assertiva de que *se levou longe demais a noção de coisa julgada*, Pontes de Miranda discorre sobre as hipóteses em que a sentença é nula de pleno direito, arrolando *três impossibilidades* que conduzem a isso: impossibilidade cognoscitiva, lógica ou jurídica.

Fala, a propósito, da sentença ininteligível, da que pusesse alguém sob regime de escravidão, da que instituisse concretamente um direito real incompatível com a ordem jurídica nacional *etc.* Para esses casos, alvitra uma variedade de remédios processuais diferentes entre si e concorrentes, à escolha do interessado e segundo as conveniências de cada caso, como (a) nova demanda em juízo sobre o mesmo objeto, com pedido de solução conforme com a ordem jurídica, sem os óbices da coisa julgada, (b) resistência à execução, inclusive mas não exclusivamente por meio de embargos a ela e (c) alegação *incidenter tantum* em algum outro processo.⁷²

Entretanto, a leitura da doutrina pontiana não parece conduzir a essa conclusão. Diga-se a respeito que os exemplos indicados por Dinamarco são tomados por Pontes de Miranda como casos de *sentença ineficaz*, e não de sentença *nula de pleno direito*, consoante se depreende do excerto que segue:

O problema da sentença que condena a fazer algo de impossível, física ou gnosiologicamente, passou por diferentes tratamentos. O direito romano tinha-a por inexistente; era a *incerta sententia*, a que faltava o requisito de resolver a controvérsia. Depois, o direito moderno fez tal sentença, não inexistente, mas eivada de nulidade. Para a ciência contemporânea, o *praeceptum impossibile* é ineficaz; não é inexistente, nem é nulo. Se também se compôs algum pressuposto para a rescisão (art. 485, V) é outra questão.⁷³

Esse modo de considerar tais sentenças como ineficazes é adiante reafirmado por Pontes:

é ineficaz, no caso de impossibilidade física, lógica, jurídica e moral, no conteúdo da sentença, como a que manda cortar a terra pelo meio, ou atribuir o domínio a um cavalo, ou decreta a escravidão, ou permite o incesto ou castigo a fogo, ou a venda de documentos secretos do Estado a país estrangeiro.⁷⁴

⁷² DINAMARCO, p. 6.

⁷³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. xxiv, p. 25.

⁷⁴ *Ibid.* p, 453.

Diante do exposto, parece razoável afirmar que, para Pontes de Miranda, as sentenças dessa natureza *seriam existentes e válidas, mas não eficazes*, de modo que a coisa julgada que as acobertasse deveria ser desconstituída por meio da ação rescisória. A sentença realmente nula (de pleno direito) – que, como se vê, não se enquadra nas hipóteses citadas por Dinamarco –, essa sim, estaria na condição de ser desconstituída por meio de ação de nulidade, conforme prescreve o mestre alagoano: “a nulidade da sentença trânta em julgado pode-se apurar em ação de nulidade”⁷⁵.

Cândido Rangel Dinamarco também faz incursões na doutrina anglo-americana, que, segundo afirma, em decorrência de motivos históricos, é mais condescendente com a mitigação da coisa julgada, podendo esta ser desconsiderada diante de situações específicas, por razões de ordem pública. Em vista disso, conclui que

A posição dos tribunais e dos autores americanos, como se vê, é de uma consciente e equilibrada relativização da coisa julgada, cujo efeito imunizante eles condicionam à compatibilidade com certos valores tão elevados quanto o da definitividade das decisões. Evitar a propagação de litígios, sim, mas evitá-la sem prejuízo a esses valores.⁷⁶

Importa ressaltar que tal assertiva não desfruta de adesão unânime na doutrina brasileira. Luiz Guilherme Marinoni, por exemplo, lança dúvidas sobre a afirmação de que os autores estadunidenses são mais consentâneos com a ideia de relativizar a coisa julgada material, por modo que lhes importa mais a realidade que a estabilidade – devendo-se anotar que tais considerações, assim como as de Dinamarco, têm como lastro a doutrina processual civil daquele País, que é expressamente citada pelo sobredito processualista⁷⁷.

Com base nas observações por ele desenvolvidas, Dinamarco tem como certa a “relatividade da coisa julgada como valor inerente à ordem constitucional-processual, dado o convívio com valores de igual ou maior grandeza e a necessidade de harmonizá-los”⁷⁸. Daí se propõe o autor a iniciar uma *reconstrução dogmática* das teses que buscam relativizar a coisa julgada, com base em duas premissas: o *caráter excepcional*, já antes mencionado, da flexibilização da autoridade da coisa julgada, “sem o qual o sistema processual perderia utilidade e confiabilidade, mercê da insegurança que isso geraria”⁷⁹; e a tentativa de

⁷⁵ MIRANDA, Pontes de. 1976. p. 453

⁷⁶ DINAMARCO. p. 9

⁷⁷ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015. p. 650.

⁷⁸ DINAMARCO. p. 10.

⁷⁹ Ibid. p. 11.

identificar *critérios objetivos* para franquear a *relativização racional da coisa julgada*, pressuposto que de certo modo está ligado ao primeiro.

Desse modo, e ao contrário de parte dos autores relativistas, Dinamarco exprime preocupação com a estabilidade da tutela jurisdicional, devendo a coisa julgada ser recorrentemente prestigiada, para ser posta de lado apenas em situações extraordinárias. O ponto foi objeto das considerações de Carlos Valter do Nascimento, no ensaio introdutório à coletânea de artigos por ele próprio organizada sob o título “Coisa Julgada Inconstitucional”, ao escrever que “a posição que defende tem por escopo afastar injustiças, embora como assevera, não busca destruir a *auctoritas rei iudicatae* ou transgredir a proteção que lhe assegura a lei e a Constituição, de sorte que sua proposição reveste-se de caráter extraordinário [...]”⁸⁰.

Nesse sentido, convém lembrar o ensaio de Delgado, no qual este fornece uma longa lista de casos em que a autoridade da coisa julgada deveria ser afastada com o objetivo de revisar determinadas sentenças – aliás, os casos elencados pelo então ministro do Supremo Tribunal de Justiça conferem demasiada abertura à revisão dos julgados, quase a ponto de dizer que a intangibilidade da coisa julgada passaria a ser exceção⁸¹.

O primeiro ponto foi notado por Carlos Valter do Nascimento, no ensaio introdutório à coletânea de artigos por ele organizada sob o título “Coisa Julgada Inconstitucional”, ao escrever que “a posição que defende tem por escopo afastar injustiças, embora como assevera, não busca destruir a *auctoritas rei iudicatae* ou transgredir a proteção que lhe assegura a lei e a Constituição, de sorte que sua proposição reveste-se de caráter extraordinário [...]”⁸².

Voltando às pretensões do estudo de Cândido Rangel Dinamarco, este critica o casuismo das teses que procuram mitigar o fenômeno da coisa julgada – as quais se pautam genericamente na supremacia do substancial sobre o processual –, esclarecendo ademais o caráter indutivo de sua pesquisa, estribada na impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença:

Há um indisfarçável casuismo em todo o elenco de casos em relação aos quais foi aceito ou preconizado algum meio de mitigar os rigores da coisa julgada. [...]

⁸⁰ NASCIMENTO, Carlos Valter do. **Coisa julgada inconstitucional**. in NASCIMENTO, Carlos Valter do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 18.

⁸¹ Cf. DELGADO, José Augusto. “Efeitos da...” in NASCIMENTO, 2005. p. 63-71.

⁸² NASCIMENTO, Carlos Valter do. **Coisa julgada inconstitucional**. in NASCIMENTO, Carlos Valter do (Coord.). 2005. p. 18.

O que há de comum em todos esses casos é a premissa consistente na *prevalência do substancial sobre o processual*, ou seja, o culto ao valor do justo em detrimento das regras processuais sobre a coisa julgada. Não vejo, porém, constantes critérios objetivos para a determinação das situações em que essa autoridade deve ser afastada ou mitigada, nem dos limites dentro dos quais isso deve acontecer. Alguns sinais já foram dados, no entanto, como a alusão a uma *coisa julgada inconstitucional* (José Augusto Delgado) e a invocação de outras garantias constitucionais que com a coisa julgada devem conviver, como a da *moralidade administrativa*, a do *justo preço* nas desapropriações e a do *meio-ambiente ecologicamente equilibrado* (Mazzilli). Invocam-se também a *fraude*, o princípio da *razoabilidade* e o da *proporcionalidade*, como fundamentos para a relativização da autoridade da coisa julgada em certos casos. [...]

Proponho-me, neste ponto, a tentar o esboço de uma *reconstrução dogmática* dos princípios e conceitos emergentes dessas idéias colhidas aqui e ali, em busca de critérios objetivos constantes e capazes de oferecer segurança no trato da coisa julgada material em face dos demais valores presentes na ordem jurídica. Será um trabalho conduzido pelo método indutivo, partindo do particular em busca do geral - ou seja, partindo da casuística levantada e das idéias invocadas em cada caso, com vista a encontrar um legítimo ponto de equilíbrio entre a garantia constitucional da coisa julgada e aqueles valores substanciais. Como fio condutor dessa investigação e das hipóteses de mitigação da coisa julgada, valho-me do conceito técnico-jurídico da *impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença*.⁸³

Partindo da definição segundo a qual a coisa julgada consiste na imutabilidade dos efeitos da sentença (sejam estes declaratórios, constitutivos etc.) – repara-se desde logo a sombra de Enrico Tullio Liebman se aproximando, de quem o professor paulista foi aluno e amigo –, em oposição aos efeitos processuais emanados por todas as sentenças, conclui o professor paulista que “*é óbvia a constatação de que, onde esses efeitos inexistem, inexistirá também a coisa julgada material*”.⁸⁴

Explicando suas conclusões, Dinamarco afirma:

É isso que se dá nas sentenças terminativas, que, pondo fim ao processo sem julgar-lhe o mérito (ou seja, sem pronunciar-se sobre a pretensão trazida pelo demandante), nada dispõem sobre as relações substanciais eventualmente existentes entre os litigantes na vida comum - e tal é a razão por que, segundo entendimento comum e absolutamente pacífico, tais sentenças podem ficar cobertas da coisa julgada *formal*, mas da material, jamais. Agora, pensando na problemática central do presente estudo, digo que é isso que se dá também com certas sentenças de mérito que, pretendendo ditar um preceito *juridicamente impossível*, não têm força para impor-se sobre as normas ou princípios que o repudiam. Só aparentemente elas produzem os efeitos substanciais programados, mas na realidade não os produzem porque eles são repelidos por razões superiores, de ordem constitucional⁸⁵.

⁸³ DINAMARCO. p.13.

⁸⁴ Ibid. p. 14. Grifo nosso.

⁸⁵ DINAMARCO. p. 14.

Dinamarco dá diversos exemplos de sentenças que estabelecessem normas impossíveis, como a que condena uma pessoa a dar peso de sua própria carne a outra, em cumprimento de cláusula contratual, por conta de dívida não honrada; uma mulher a prestar serviços de prostituta ao autor; o réu à prisão civil por dívida fora dos casos ressalvados pela constituição;⁸⁶ etc. – exemplos designados como “pitorescos” por José Carlos Barbosa Moreira, o qual interroga se “existe alguma probabilidade de que hipóteses tão esdrúxulas se concretizem no mundo real”⁸⁷.

Lembra o professor da Universidade de São Paulo que o sistema jurídico já aventava a hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, cuja sentença, desprovida de efeitos externos, vale unicamente como ato processual, possuindo apenas o efeito de por fim ao processo. Segundo lembra, tais sentenças – a saber, levam o nome de *terminativas* – não são as únicas do sistema a não receber autoridade de coisa julgada, tendo ao seu lado as sentenças de efeitos impossíveis, já que estas tanto quanto aquelas seriam desprovidas de efeitos substanciais⁸⁸.

Para Dinamarco, a leitura clássica a respeito da coisa julgada, isto é, que a faz prevalecer em detrimento dos princípios constitucionais, enquanto garantia absoluta, é ela própria inconstitucional – inexistente garantia capaz de sufragar todas as demais ou os valores por elas representados⁸⁹.

Alcançadas as conclusões alinhavadas acima, Dinamarco segue em busca dos fatores capazes de impedir a produção dos efeitos substanciais pela sentença e, conseqüentemente, a formação da coisa julgada. Para isso, utiliza como exemplo o caso da *justa e prévia indenização* prevista na Constituição Federal, sobre a qual discorre com base em renomados juristas, que a cotejam com outros princípios da Magna Carta, arrematando ao final que

a garantia constitucional da *justa indenização*, tendo uma feição bifronte em sua destinação ao expropriante e ao expropriado, implica simultaneamente repúdio a indenizações absurdamente aquém do real e também repúdio a indenizações absurdamente acima do real. Esse é um imperativo da interpretação dessa garantia

⁸⁶ Sabemos hoje que atualmente só há uma única hipótese de prisão civil por dívida, qual seja, a do devedor de alimentos.

⁸⁷ MOREIRA, Barbosa Moreira, “Considerações...” in DIDIER JR. 2006. p. 210.

⁸⁸ A propósito, Ovídio Baptista da Silva refere que Dinamarco “radicalizou mais a doutrina de Liebman, ao dizer que ‘*não havendo efeitos substanciais suscetíveis de serem impostos, não incide a coisa julgada*’”. De fato, as lições de Liebman não chegaram ao ponto de afirmar a existência de sentenças incapazes de produzir efeitos e, portanto, de serem acobertadas pelo manto da coisa julgada material. (SILVA, Ovídio Baptista da. “Coisa Julgada Relativa?” in: DIDIER JR. 2004. p. 216).

⁸⁹ DINAMARCO. p. 14.

em consonância com os postulados da *isonomia* e da *moralidade administrativa*, também residentes na Constituição da República.⁹⁰

Em face do exposto, afirma de modo categórico o eminente jurista, a indenização aquém do valor real “transgride o direito de propriedade”, ao passo que a indenização além do valor real implica “dano ao Estado e ultraje à moralidade administrativa”: ambas são, pois, constitucionalmente impossíveis se a indenização fixada pela sentença é absurdamente superior ou inferior ao valor real. De conseguinte, uma decisão dessa natureza não seria capaz de gerar os efeitos programados – e, inexistindo tais efeitos concretos, também não poderia incidir a autoridade imunizadora da coisa julgada.

Embora os precedentes reunidos na pesquisa de Dinamarco apontem exclusivamente para casos de indenizações pagas pelo Estado, o renomado processualista franqueia a possibilidade relativização da coisa julgada a um número mais amplo de casos, sendo mesmo “*suscetível de ocorrer em qualquer área das relações humanas que são trazidas à apreciação do Poder Judiciário*”⁹¹, tal como decisão que ferisse garantias ou princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

Reafirmando sua posição, segundo a qual a estabilidade das decisões alcançadas pela coisa julgada não deve permitir a eternização de injustiças, Dinamarco salientar uma vez mais a valia da coisa julgada, ao escrever no parágrafo final que

A linha proposta não vai ao ponto insensato de minar imprudentemente a *auctoritas rei judicatae* ou transgredir sistematicamente o que a seu respeito assegura a Constituição Federal e dispõe a lei. Propõe-se apenas um trato extraordinário destinado a situações extraordinárias com o objetivo de afastar absurdos, injustiças flagrantes, fraudes e infrações à Constituição - com a consciência de que providências destinadas a esse objetivo devem ser tão excepcionais quanto é a ocorrência desses graves inconvenientes. Não me move o intuito de propor uma insensata inversão, para que a garantia da coisa julgada passasse a operar em casos raros e a sua infringência se tornasse regra geral.⁹²

Por fim, os instrumentos de controle da coisa julgada são tidos por Dinamarco como “um problema menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a relativização dessa autoridade.”⁹³ Sendo assim, invoca os meios já aventados por Pontes de

⁹⁰ DINAMARCO. p. 17.

⁹¹ Ibid. p. 18. Grifo nosso.

⁹² DINAMARCO. p. 21.

⁹³ Ibid. p. 19.

Miranda, os quais transcrevemos linhas acima para promover a revisão da decisão transitada em julgado, a saber, a simples propositura de nova demanda idêntica à primeira, desconsiderando a coisa julgada; por meio de embargos ou alegações incidentes ao processo executivo; por alegação *incidenter tantum* em processo qualquer, ainda que em peças defensivas.

Com isso, terminamos a exposição das ideias do processualista da Universidade de São Paulo.

2.2.3.3 HUMBERTO THEODORO JR. E JULIANA CORDEIRO DE FARIA

Humberto Theodoro Jr. inicia seu alentado ensaio sobre a relativização da coisa julgada reportando-se ao conflito entre esta e a constituição⁹⁴, o que faz rememorando parecer exarado para a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo “a respeito de multiplicidade e superposição de sentenças transitadas em julgado condenando o poder público a indenizar a mesma área expropriada, mais de uma vez, ao mesmo proprietário”⁹⁵.

O referido autor salienta a atual preocupação no que tange à garantia da supremacia da Constituição, que se tem voltado especialmente, nos últimos 200 anos, para os atos do Poder Legislativo – testemunho disso são os estudos produzidos nesse período, os quais revelam conferir menor preocupação quanto aos atos oriundos do Poder Judiciário⁹⁶. As razões desse fato são explicadas pelo jurista português Paulo Otero, citado por Theodoro Jr.:

As questões de validade constitucional dos atos do poder judicial foram objeto de um esquecimento quase total, apenas justificado pela persistência do mito liberal que configura o juiz como ‘*a boca que pronuncia as palavras da lei*’ e o poder judicial como ‘invisível e nulo’(Montesquieu)⁹⁷.

⁹⁴ Como se disse anteriormente, citando José Carlos Barbosa Moreira, o conflito realmente existente se dá entre a decisão e a constituição, já que coisa julgada consiste tão somente na imutabilidade da sentença de mérito passada em julgado.

⁹⁵ Tal parecer fora mencionado nos trabalhos de José Augusto Delgado e Cândido Rangel Dinamarco dos quais tratamos precedentemente. Sobre o caso em si, possuímos séria dúvida poderia realmente figurar dentro da discussão sobre a relativização da coisa julgada, como adiante deixaremos claro. (THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 73).

⁹⁶ Ibid. p. 74-75

⁹⁷ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, *Apud* THEODORO JUNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 75.

Dessa sorte, percebe-se a estrita vinculação entre a atenção dispensada ao controle dos atos do Poder Judiciário com a ideia de que este meramente se limita a “aplicar” a lei sem interpretá-la, relegando aos juízes um papel secundário.

Tal discussão adquire maior relevância na medida em que cada vez mais se confere poderes aos juízes, enquanto guardiões da constitucionalidade e da legalidade, “fenômeno que se verifica diante do fato de cada vez mais as normas encerrarem conceitos indeterminados e abertos, o que exige maior atuação dos juízes na interpretação e criação do Direito”⁹⁸. Por tal motivo, deve-se também conceder maior atenção às questões de constitucionalidade e legalidade das decisões judiciais, não as deixando à margem de controle efetivo⁹⁹.

Em seguida passa a tratar Theodoro Jr. do chamado “princípio da constitucionalidade”, segundo o qual “todos os poderes e órgãos do Estado (em sentido amplo) estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição”¹⁰⁰ e sem o quê qualquer ato deve ser reputado inválido, não sem antes elucidar, com base em lição do importante constitucionalista português Jorge Miranda, que

constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa e outra – a Constituição – e outra coisa – uma norma ou um ato – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível¹⁰¹.

Sendo assim, em face da suprema importância da Constituição como Lei Fundamental da qual todos os atos extraem o fundamento de sua validade, urge que suas disposições sejam juridicamente garantidas independentemente de onde tais atos tenham a sua origem:

O princípio da constitucionalidade e o efeito negativo que advém do ato inconstitucional não se dirigem apenas, como podem pensar os mais desavisados,

⁹⁸ Ibid. p. 77.

⁹⁹ Por óbvio, o controle que preceitua Theodoro Jr. não se limita aos recursos ordinário e extraordinário, atingindo decisões que já não sejam mais impugnáveis pela via recursal.

¹⁰⁰ Ibid. p. 79-80.

¹⁰¹ MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Reimp., Coimbra Editora, 1996, p. 11 *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. *in*: NASCIMENTO, Carlos Valder do. 2005 p. 78.

aos atos do Poder Legislativo. Aplicam-se a toda a categoria de atos emanados do Poder Público (Executivo Legislativo e Judiciário)¹⁰².

Em que pese tal constatação, afirma o processualista mineiro que é difundida no direito brasileiro a falsa impressão de que o controle de constitucionalidade dos atos judiciais está condicionada ao fato de não se ter operado a coisa julgada.

Batendo de frente com tal concepção, declara que o instituto não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, pois que, se assim fosse, acabaria sendo mais importante que a própria Constituição. Encerrando suas considerações sobre o ponto, lança a seguinte provocação: “*Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada?*”¹⁰³.

Questão relevante e de cuja solução depende uma série de controvérsias diz respeito ao *status* constitucional da coisa julgada, ou, melhor dizendo, aos seus exatos contornos no sistema jurídico¹⁰⁴. Assim é que – reproduzindo algo que já fora dito por Delgado no artigo precedentemente exposto neste trabalho – ao partir de uma interpretação literal do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, Humberto Theodoro Jr. assevera que a proteção constitucional concedida à coisa julgada tem por base a mera edição de lei capaz de vulnerá-la. Dito de outro modo, a Magna Carta se limita a defender o instituto de eventuais leis que passem a regular de maneira diversa a matéria já contida na decisão transitada em julgado:

A Constituição Federal de 1988, ao contrário da Portuguesa, não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao instituto da coisa julgada em si. Muito menos quanto aos aspectos envolvendo a sua constitucionalidade. Apenas alude à coisa julgada em seu art. 5º, XXXVI, quando elenca entre as garantias fundamentais a de que estaria ela imune aos efeitos da lei nova. Ou seja, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e à *coisa julgada*”.

Como se observa, a preocupação do legislador constituinte foi apenas a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos de lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso, como uma garantia dos jurisdicionados [...].¹⁰⁵

¹⁰² THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do. 2005. p. 80.

¹⁰³ Ibid, p. 81-82. Grifo nosso.

¹⁰⁴ Cf. o capítulo 1 deste trabalho.

¹⁰⁵ JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do. 2005. p. 88.

Na linha dessas ponderações, Theodoro Jr. acentua que a intangibilidade da coisa julgada no sistema jurídico brasileiro decorre apenas das normas contidas no Código de Processo Civil, razão pela qual não estão imunes ao princípio da constitucionalidade, que possui hierarquia superior.

A partir da premissa exposta acima, não é correto falar em conflito envolvendo a coisa julgada e os princípios constitucionais, nem que um haverá de prevalecer sobre o outro.¹⁰⁶ Com efeito, o referido instituto tem de estar submetido ao “princípio da constitucionalidade”, daí resultando que “a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando *coisa julgada inconstitucional*”¹⁰⁷.

Em passagem ilustrativa, Theodoro Jr. explica que

A relação, portanto, que existe entre o princípio da constitucionalidade e o da imutabilidade da coisa julgada é de *antecedente* e *consequente*, ou melhor, de *prejudicialidade*, mormente no direito brasileiro em que se está diante de um princípio de natureza constitucional e outro de natureza ordinária. Assim, para que se fala na tutela da intangibilidade da coisa julgada e por conseguinte na sua sujeição a um regime excepcional de impugnação, é necessário que antes se investigue sua adequação à *Constituição*.

Pelo visto, Humberto Theodoro Jr. faz interpretação literal do disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, o qual indica estar a coisa julgada protegida da *lei*, nada referindo acerca de sua revisão *judicial* – a intangibilidade do julgado relativamente ao Poder Judiciário, segundo esse modo de ver, fica limitada ao plano da legislação ordinária, sendo-lhe negada o caráter de garantia fundamental.

Desse modo, inexistiria óbice a que fosse desconstituída a sentença coberta pelo manto da coisa julgada na eventualidade de contrariar dispositivos constitucionais, os quais dotados de maior valor hierárquico. Contudo, uma análise mais atenta da natureza do instituto somada à interpretação sistemática dos preceptivos que a ele se referem parece conduzir a resultado diverso¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Ibid. p. 89.

¹⁰⁷ Ibid. p. 90.

¹⁰⁸ Aliás, registra-se que os direitos e garantias fundamentais de modo geral merecem ser interpretados com largueza, de modo a permitir a sua finalidade essencial seja alcançada.

Vêm a propósito as oportunas observações de Nelson Nery Jr., já aludidas em capítulo precedente, segundo as quais a coisa julgada é, antes de tudo, *expressão mesma do Estado de Direito*:

a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como *elemento de existência* do Estado Democrático de Direito. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente rechaçada pela doutrina, sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconstituída pela ação rescisória (CPC 485 V).¹⁰⁹

Ademais, o legislador constituinte foi sugestivo no sentido de *ampliar* a proteção dos direitos enumerados nos incisos do artigo quinto, ao estabelecer a denominada *cláusula de abertura dos direitos fundamentais*, conforme se lê no parágrafo segundo mesmo preceptivo. Com isso, os direitos e garantias expressamente previstos devem ser completados por outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Magna Carta, bem como de tratados de que o País seja parte.

Sobre o fenômeno das inconstitucionalidades, aduz o processualista mineiro que, conquanto alguns identifiquem o ato inconstitucional com uma causa de inexistência jurídica, para que um ato seja tido como juridicamente inexistente “é necessário que lhe falte elemento material indispensável para sua ocorrência”, de modo que “a contrariedade à lei, qualquer que seja a sua categoria, conduz à *invalidade* (nulidade ou anulabilidade) e nunca à inexistência, que é fato anterior ao jurídico (plano do ser).”¹¹⁰ Desse modo, por serem atos inválidos, as sentenças que violem disposições constitucionais podem ser desconstituídas a qualquer tempo.

Antes de encerrar as ideias do processualista mineiro, cumpre descrever os meios de controle da coisa julgada inconstitucional por ele vislumbrados. Humberto Theodoro Jr. aduz que não se verificam meios positivados na ordem jurídica para a específica rescisão da coisa

¹⁰⁹ NERY Jr., Nelson. “A polêmica sobre...” in: DIDIER JUNIOR, Fredie. 2004. p. 194.

¹¹⁰ Ibid. p. 94.

julgada inconstitucional. Diante disso, admite o manejo da ação rescisória, com a ressalva de não estar jungida, nesses casos, ao prazo legal, submetendo-se a regime diverso:

A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, no mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a *nulidade*. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é *nula* e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode “a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução” (STJ, Resp. nº 7.556/RO, 3ª T. Rel. Min. Eduardo Ribeiro, *RSTJ* 25/439).

[...]

Nada obstante e porque as nulidades podem ser decretáveis até mesmo de ofício, como é a hipótese da inconstitucionalidade, a eleição da via da rescisória, ainda que inadequada, para a arguição da coisa julgada inconstitucional não importa na impossibilidade de conhecer-se do vício. O que se deve ter em mente é o fato de que a admissibilidade da rescisória, nesta hipótese, é medida extraordinária diante da gravidade do vício contido na sentença.¹¹¹

Todavia, a decisão inconstitucional transitada em julgado não exige unicamente a via da rescisória, podendo o autor optar pela ação declaratória de nulidade e os embargos à execução¹¹². No ponto, registra-se uma importante questão de competência a ser levada em conta, pois a apreciação de ação rescisória, ao contrário de uma ação declaratória qualquer, será sempre de tribunal¹¹³, não parecendo razoável facultar-se ao autor a propositura da ação de revisão do julgado, se no primeiro ou no segundo grau de jurisdição¹¹⁴.

¹¹¹ Ibid. p. 101-102.

¹¹² Ibid. p. 102.

¹¹³ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015. p. 595.

¹¹⁴ Sobre o ponto se cuidará de maneira mais detida por ocasião da exposição das ideias de José Carlos Barbosa Moreira.

3. A CRÍTICA DAS TESES RELATIVISTAS

Agora se passará em revista a doutrina que empenhou esforços no esforço de preservar a coisa julgada de sua revisão atípica, merecendo destaque os trabalhos de Ovídio Baptista, Luiz Guilherme Marinoni e Barbosa Moreira, que se passará a expor.

3.1. OVÍDIO BAPTISTA

Do auge da sua erudição, o eminente professor gaúcho inicia seu ensaio a respeito da relativização da coisa julgada delineando o quadro cultural de nosso tempo, que sugestivamente explica o movimento de questionamento do instituto. Segundo aponta, embasado nas ideias do sociólogo Zygmunt Bauman, estaríamos vivendo uma era de intensas transformações culturais (a chamada “modernidade líquida”), na qual as coisas que pareciam perenes ou sagradas se desfazem com facilidade, e tudo o que é construído já nasce com o selo da provisoriedade¹¹⁵.

Com base nos juristas citados no capítulo anterior, já agora ao tratar de questões mais próximas da técnica, o eminente processualista coloca sob sua mira as afirmações do ministro Delgado de que a grave injustiça não deve prevalecer em época alguma, e que a força imperativa coisa julgada só pode exercer sua autoridade enquanto adstrita à moralidade, à razoabilidade, à proporcionalidade e a outros princípios constitucionais – teses que são admitidas, ao menos em suas linhas gerais, também por Theodoro Jr. e Dinamarco.

No que tange à primeira, ressalta que a ausência de “grave injustiça” subjacente à formação da coisa julgada jamais pode ser fundamento para que se aceite a sua autoridade. Ao contrário, as infundáveis discussões a respeito da justiça ou injustiça da decisão é o inconveniente que a coisa julgada justamente pretende eliminar, pondo fim ao litígio e evitando a eternização do conflito. Se não existisse óbice a que uma demanda qualquer pudesse ser reapreciada judicialmente *ad aeternum*, nada impediria que a sentença produzida no segundo processo, a pretexto de eliminar injustiça contida na sentença anterior, não pudesse ela própria ser questionada como injusta¹¹⁶ – e assim sucessivamente.

¹¹⁵ SILVA, Ovídio Baptista da. “Coisa Julgada Relativa?” in: DIDIER JR. 2004. p. 213.

¹¹⁶ Ibid. p. 219.

O prejuízo para o valor da segurança jurídica, como decorrência de se aceitar infundáveis questionamentos à sentença transitada em julgado, é encarecido também por Nelson Nery Jr. em já citada obra

O risco político de haver sentença injusta ou inconstitucional no caso concreto parece ser menos grave do que o risco político de instaurar-se a insegurança geral com a relativização (*rectius*: desconsideração) da coisa julgada¹¹⁷.

Por outro lado, não há critério capaz de identificar com segurança uma sentença que contém “grave” ou “séria” injustiça, diante da indeterminação de tais conceitos. Tal ordem de considerações é sintetizada pelo mestre gaúcho na seguinte passagem:

Para resumir: entendo que a asserção feita pelo Ministro DELGADO de que os efeitos da coisa julgada “*devem prestar homenagem absoluta aos princípios da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do justo*” (ob. cit., p. 17) exerce, inevitavelmente, um efeito exterminador da coisa julgada! Além disso, o que seria uma “grave” injustiça, capaz de autorizar que a coisa julgada não fosse observada? Embora o ilustre magistrado, ao que me é dado compreender, preconize a eliminação da coisa julgada em casos excepcionais, a verdade é que, aceitando suas premissas, parece-me que nada mais restará do instituto¹¹⁸.

Ovídio Baptista também repele a afirmação de Delgado segundo a qual a coisa julgada só deve prevalecer na medida em que estiver afinada com os princípios da moralidade, legalidade, etc., sob o argumento de que tal premissa é impossível de ser observada, ante a natureza própria de tais normas. Os princípios, uma vez que submetidos a uma escala de “otimização”, ao contrário do que se dá com as regras legais, podem ter sua incidência afastada em casos concretos sem que sejam considerados violados pelo julgador¹¹⁹.

Noutro momento do ensaio, o professor Ovídio Baptista adentra em exemplo corriqueiramente utilizado pelos autores relativistas, qual seja, a homologação pelo juízo de *quantum indenizatório* “absurdo” na fase de liquidação de sentença, como decorrência da decisão que condenou o expropriante ao pagamento de valor justo. Tal sentença meramente decide sobre “fato”, e não sobre direito, sendo por isso incapaz de ensejar a formação da coisa

¹¹⁷ NERY Jr., Nelson. “A polêmica sobre...” in: DIDIER JUNIOR, Fredie. 2004. p. 194.

¹¹⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. “Coisa Julgada Relativa?” in: DIDIER JR. 2004. p. 219.

¹¹⁹ Ibid. p. 220

julgada. Ao revés, seria mais razoável supor que um cálculo dessa natureza estaria, na verdade, a contrariar o comando sentencial (transitado em julgado) que determinou que a indenização fosse “justa”.

Ainda sobre o caso de sentenças em ações de desapropriação, Ovídio Baptista igualmente sustenta que a sentença homologatória da atualização do cálculo, por ocasião do cumprimento da sentença, também é incapaz de ofender a coisa julgada, pois visa somente a preservar o valor da condenação¹²⁰.

Interessante notar, sobre o ponto, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. EXCEPCIONALIDADE DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. FRAUDE PROCESSUAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO. MODIFICAÇÃO. INCURSÃO NA SEARA FÁTICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ.

[...]

3. Ademais, o acórdão recorrido encontra respaldo na jurisprudência deste egrégio Tribunal Superior que, em diversas oportunidades, assentou que não há coisa julgada quando a sentença contraria abertamente o princípio constitucional da "justa indenização" ou decide em evidente descompasso com dados fáticos da causa ("Teoria da Coisa Julgada Inconstitucional"). Precedentes.

4. A Corte de origem admitiu a existência de fortes evidências - indícios de sobreposição de áreas particulares, acúmulo de execuções cujo objeto é a mesma área e justaposição de terras devolutas - de que o valor da indenização arbitrada na sentença transitada em julgado seja desproporcional e fora da realidade econômica para deferir a realização de nova perícia. Para rever essas conclusões, faz-se necessária a incursão nos elementos probatórios da lide, o que se enquadra no óbice da Súmula 07/STJ.

5. Agravo regimental não provido.¹²¹

Embora o órgão julgador tenha negado provimento ao recurso, é de notar que a ementa do julgado não se coaduna com as lições de Ovídio Baptista, preferindo em tais hipóteses falar impropriamente de “relativização da coisa julgada”.

Aspecto interessante – e absolutamente indispensável, dado o potencial impacto que a relativização da coisa julgada pode causar na vida prática da administração da justiça – para

¹²⁰ Ibid. p. 224.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1380693/SP. Relator: MEIRA, Castro. Publicado no DJ de 27-03-2012 .

o qual chamamos atenção diz respeito àquilo que Ovídio denominou de “*o projeto de relativização da coisa julgada em sua dimensão, digamos, funcional e pragmática*”¹²².

Por esse ângulo, o processo não pode ser visualizado exclusivamente sob o prisma do direito material, isto é, em sua dimensão estática, onde se enxerga apenas e tão somente o direito do autor. A visão processual, tendo em conta seu elemento intrínseco de incerteza, deve lidar com a mais ampla gama de resultados possíveis – o autor da demanda deve ser visto não como o possuidor de um direito, mas como alguém que *afirma* a sua existência em juízo. Ou seja, não poderíamos vislumbrar unicamente no âmbito do processo uma demanda procedente, mas

teremos de testar o projeto da relativização da coisa julgada, colocando-a na perspectiva de um juiz que acabe de receber a causa em que o autor pretenda desfazer a coisa julgada por considerar “ilegal” ou “injusta” a sentença; ou afirme que a sentença tenha “ultrapassado os limites da moralidade” ou o “círculo da legalidade (DELGADO, p. 18)

Como haverá de comportar-se o magistrado, em tais circunstâncias? É de supor que o demandado suscite, em contestação, a preliminar de coisa julgada, postulando a extinção do processo “sem julgamento de mérito” (art. 267, V do CPC). O juiz terá de apreciar, desde logo, a preliminar, antes de saber, realmente, se a sentença impugnada fora “injusta”. A “objeção” de coisa julgada não admite que o julgador proteja a decisão para a fase final do procedimento. Enquanto o processo se fosse desenvolvendo, o juiz estaria reapreciando a lide coberta pela coisa julgada.

No caso de a coisa julgada ser objetada como matéria defensiva a impedir a análise do mérito da causa, o juiz estaria frente a um paradoxo, uma vez que a *afirmada* injustiça – ou questão qualquer apta a ensejar a relativização da coisa julgada – não poderia ser aferida senão adentrando no mérito da causa¹²³.

Por fim, Ovídio Baptista conclui pela indispensabilidade de se “revisar o sistema de proteção à estabilidade dos julgados, como uma contingência da crise paradigmática”,¹²⁴ sendo para tanto necessário idealizar os instrumentos para tal intento. Esses instrumentos não são objeto de maiores considerações do jurista, que se limita a descrevê-los resumidamente: a ação rescisória e a querela nullitatis, esta ultimar a exigir adequada sistematização. De outro lado, rejeita afastar a coisa julgada com base em questão incidente, seja em outra ação, seja

¹²² SILVA, Ovídio Baptista da. “Coisa Julgada Relativa?” in: DIDIER JR. 2004. p. 226. Grifo nosso.

¹²³ Acredita-se que seriam vultosos os prejuízos à administração da justiça civil que a aceitação da proposta relativizadora, nesse aspecto, poderia acarretar. Com efeito, o juiz deveria toda vez se debruçar sobre a análise da decisão *transitada em julgado*, inquirindo a respeito de sua conformidade com os princípios constitucionais e com a “justiça”.

¹²⁴ Ibid. p. 227.

formulada como questão prejudicial; tampouco poder-se-ia relativizar a coisa julgada “a partir de pressupostos valorativos, como injustiça da sentença, sentença ‘abusiva’, ‘moralidade’ administrativa, ou outras proposições análogas [...]”¹²⁵.

1.2. LUIZ GUILHERME MARINONI

Luiz Guilherme Marinoni pondera que a problemática que envolve a relativização atípica da coisa julgada alcança as raias da filosofia do direito, refletindo a tensão existente entre a facticidade e a validade jurídica, ou entre a justiça e a segurança¹²⁶.

Desde Hobbes prevalece praticamente inalterada a ideia de que a justiça não se constitui em critério capaz de afirmar a validade do direito, extraída a partir da noção segundo a qual este foi declarado pelo soberano. Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro não se funda apenas nessa concepção, uma vez que a previsão de ação rescisória como meio relativização da coisa julgada demonstra a preocupação com a legitimidade das decisões¹²⁷.

Em que pese constituir-se a dignidade da pessoa humana em importante “vetor do sistema do direito”, é fato que não há maneira de se obter, na prática, um processo que conduza inexoravelmente a uma decisão justa. Com efeito, a proposta chamada de relativização da coisa julgada pode terminar na sua simples desconsideração, estabelecendo um considerável estado incerteza e injustiça.

Diante disso, é preciso ser em vista a importância da coisa julgada enquanto elemento essencial do Estado Democrático de Direito e à efetividade do direito de acesso ao Poder Judiciário: não se poderia falar em acesso à justiça ao cidadão se lhe fosse sonegada a possibilidade ver o conflito do qual é parte solucionado de maneira definitiva.

Páginas adiante o autor põe em relevo noção por nós já estabelecida no primeiro capítulo, qual seja, a de que a coisa julgada é inerente ao Estado de Direito e se constitui manifestação deste. Tal modo de encarar o instituto leva-o a recusar a modesta amplitude que José Augusto Delgado e Humberto Theodoro Jr. e Juliana Cordeiro de Faria emprestam ao

¹²⁵ Ibid. loc. cit.

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. “O princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)”, In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPODIVM, 2004. p. 159.

¹²⁷ Ibid. p. 160.

art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ao defenderem que a garantia da coisa julgada dirige-se apenas ao legislador. Assim, salienta que

como é evidente, a coisa julgada é garantia constitucional do cidadão diante do Estado (em geral) e dos particulares. Não é por razão diversa que, na doutrina portuguesa, fala-se em “princípio da intangibilidade do caso julgado” como garantidor da “segurança jurídica”¹²⁸

E, ainda que se admita a possibilidade de decisões indesejadas – tanto que o Código de Processo Civil consagra expressas hipóteses de rescisão da coisa julgada – a proposta relativizadora não contribui para que, em absoluto, seja o problema resolvido: se o Estado-Juiz errou por ocasião do primeiro julgamento, assim também poderá errar no segundo, pelo que *“a ideia de ‘relativizar’ a coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça”*¹²⁹.

Ainda no plano teórico, há outro argumento em desfavor da relativização da coisa julgada que merece atenção, concernentemente ao exemplo de decisão que, ao transgredir princípios constitucionais, tais como a moralidade, a legalidade, etc., poderia ter a lide nela versada rediscutida. O mérito do argumento reside na diferenciação entre a coisa julgada formada sobre a decisão e o direito que constitui seu objeto, de modo que

não há dúvida que os direitos podem, conforme o caso, ser contrapesados para fazer a decisão jurisdicional adequada, mas a própria decisão não pode ser oposta a um direito, como se ao juiz pudesse ser conferido o poder de destruir a própria estabilidade de seu poder, a qual, antes de tudo, é uma garantia do cidadão.¹³⁰

Com efeito, a natureza mesma da coisa julgada impõe que ao juiz não seja lícito balanceá-la com algum direito, selecionando os casos em que o resultado do julgamento se conservasse imutável, eis que a imutabilidade não reveste o “direito em abstrato”, mas a norma do caso concreto veiculada na sentença – do contrário, se instituiria um sistema aberto, incompatível com a vocação do instituto e com a segurança jurídica que por meio dele se pretende ver alcançada.

O processualista paranaense trata de dois casos concretos, cuja constância nas teses relativistas exige especial atenção: o primeiro refere-se à relação entre a intangibilidade do

¹²⁸ Ibid. p. 180.

¹²⁹ Ibid. p. 163. Grifo nosso.

¹³⁰ Ibid. p. 164.

julgado com os efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade; o segundo diz com a decisão que se afigura discrepante da realidade fática, cujo notório exemplo consiste nas ações de investigação de paternidade que transitaram em julgado antes do advento do exame de DNA, que posteriormente veio a demonstrar o desacerto da sentença. Cuidar-se-á de cada uma dessas situações a seguir.

Quanto ao primeiro ponto, que pode ser chamado de “controle da constitucionalidade da sentença transitada em julgado” consiste no fato de que “a declaração de inconstitucionalidade de lei pelo Supremo Tribunal Federal nulifica a sentença (transitada em julgado) que nela se fundou”¹³¹.

Sobre o assunto é pacífico no direito brasileiro que os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são *ex tunc*, ou seja, retroagem até o momento de edição da lei – cuida-se, por óbvio, de ação de natureza declaratória, pois apenas reconhece a nulidade de lei já existente ao tempo de sua formulação. Essa tese ganha força diante da dicção do art. 27 da Lei n. 9.868/99:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado¹³².

Desse modo, poderia parecer que a coisa julgada seria sempre apanhada pela declaração de inconstitucionalidade, exceção feita quando a própria decisão ressalvasse o contrário na senda do precitado artigo. Marinoni salienta que tal dispositivo foi redigido sob o influxo da Constituição da República Portuguesa, que isenta expressamente a coisa julgada do alcance da declaração de inconstitucionalidade, permitindo apenas a revisão retroativa das decisões cobertas pelo selo de imutabilidade quando dela resultar um regime mais favorável aos cidadãos condenados por ilícito criminal, ilícito disciplinar ou ilícito contra-ordenacional¹³³.

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. “O princípio da...” in: DIDIER JUNIOR, Fredie. 2004. p. 164.

¹³² BRASIL, “Lei n. 9.868, de 10 de Novembro de 1999.” **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**, nov. de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em 22 de Novembro de 2017.

¹³³ MARINONI, Luiz Guilherme. “O princípio da...” in: DIDIER JUNIOR, 2004. p. 168.

Embora não exista semelhante dispositivo na Constituição brasileira, Luiz Guilherme Marinoni assegura que a coisa julgada não poderia ser afastada *automaticamente* com a declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundou a decisão. Isso porque a sentença transitada em julgado não se confunde com uma simples lei, “*mas sim o resultado da interpretação judicial que se fez autônoma ao se desprender do texto legal, dando origem à norma jurídica do caso concreto*”.¹³⁴

Nesse sentido se orienta recente julgado do Supremo Tribunal Federal:

[...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA RECEBIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO EXTREMO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. [...] – A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, *insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade*. – A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” – como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) –, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. – O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.¹³⁵

¹³⁴ Ibid. loc. cit. Grifo nosso.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 589.513. Relator: MELLO, Celso de. Publicado no DJ de 15-04-2016.

Imperioso anotar que o próprio julgado – embora se dê no sentido considerar descabido o controle de constitucionalidade de decisão transitada em julgado – afirma que a jurisprudência majoritária da Suprema Corte consagra entendimento contrário. O ministro relator ainda pondera, registre-se, que uma vez escoado o biênio decenal para o ajuizamento de ação rescisória, ocorrerá o fenômeno da coisa *soberanamente* julgada, e já não mais se poderá revisar o resultado do julgamento¹³⁶.

Convém anotar, ainda sobre o ponto, que o novo Código de Processo Civil traz regras importantes no que concerne ao controle de constitucionalidade e à coisa julgada. Assim, reza o art. 525, §12, ao tratar da impugnação ao cumprimento de sentença, que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato administrativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade difuso ou concentrado. Na verdade, algo semelhante já ocorria sob a égide do código anterior nos artigos 475-J e 741, que agora foram repetidos com alguns acréscimos.

Em primeiro lugar, o §14 do mesmo preceptivo estabelece que os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal aludida no §12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. Sobre o assunto, Marinoni sobreleva a relação do dispositivo com a teoria dos precedentes:

Em vista disso, é possível dizer que a solução do novo CPC está ancorada na proteção da coisa julgada material enquanto tutela de um juízo legítimo sobre a questão constitucional. A coisa julgada não merece proteção quando o juízo não é legítimo, isto é, quando é formado mediante desconconsideração de precedente constitucional. Vale dizer: o §12 do art. 525 tem como base inequívoca o valor precedental das decisões do STF¹³⁷.

De outro lado, o disposto no §13 permite que “os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica”. Tal preceito se afigura desarrazoado, uma vez que a decisão da Corte Suprema sequer em princípio pode retroagir para apanhar a coisa julgada, consoante o mencionado §14.

Finalmente, prevê o §15 o cabimento da ação rescisória nos casos em que a decisão que declarar a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo ser proferida após o trânsito em

¹³⁶ NERY Jr., Nelson. “A polêmica sobre...” in: DIDIER JUNIOR, Fredie. 2004. p. 200.

¹³⁷ MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO. 2015. p. 947

julgado da decisão exequenda. O preceito se apresenta temerário, uma vez que, como adverte Marinoni,

“admitir rescisória, em caso de inconstitucionalidade posterior à formação da coisa julgada material, é voltar a confundir validade da lei com validade do juízo sobre a lei [...] pois isso nada mais é do que negar a autonomia da interpretação judicial em face da lei”¹³⁸.

Há que se dizer, ainda, da existência de importante sinal a respeito da inconstitucionalidade do §15, qual seja, a revogação pelo Supremo Tribunal Federal do seu entendimento acerca da aplicabilidade da Súmula 343 no caso de interpretação constitucional¹³⁹. Firmou-se a compreensão de que não cabe ação rescisória, no caso de ulterior decisão de inconstitucionalidade, quando à época da decisão rescindenda havia controvérsia acerca da interpretação constitucional.

Comentando a nova posição da Suprema Corte, Marinoni sustenta que “ao que parece, portanto, o parágrafo 15 já nasce destituído de validade em face do entendimento do STF”¹⁴⁰. E arremata o renomado processualista:

Pior do que isso, o §15 do art. 525 do CPC, implica subordinar a estabilidade da coisa julgada a uma verdadeira condição atemporal. Na medida e que, a qualquer momento, reconhecida ou declarada a inconstitucionalidade de certa norma (ou de certa interpretação da norma) pelo STF, passa daí a contar o prazo para uma ação rescisória contra qualquer julgado tenha aplicado aquela norma ou aquela interpretação no passado, torna-se inviável pretender falar em estabilidade, imutabilidade ou indiscutibilidade da coisa julgada. Ela se torna, apenas, uma estabilidade provisória, no aguardo da confirmação – eterna, diga-se – pelo STF, da legitimidade das regras e das interpretações jurídicas aplicadas por essa decisão.¹⁴¹

Já quanto à sentença na qual se reconheça erro fático e sobre a qual se haja formado a coisa julgada, sobressai o clássico exemplo da ação de paternidade. Pergunta a doutrina se a sentença que declarar que o réu é pai do autor da demanda (ou, inversamente, que não o é) e que posteriormente venha a ser desmentida por exame de DNA – meio técnico inexistente à época do julgamento da ação – poderia ser revisada para dar ensejo a novo julgamento.

¹³⁸ Ibid. loc. cit.

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 590.809. Relator: MELLO, Marco Aurélio. Publicado no DJ de 22-10-2914.

¹⁴⁰ MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO. 2015. p. 948

¹⁴¹ Ibid. loc. cit.

Naturalmente, os autores relativistas se apressam a defender que em tais casos a coisa julgada deveria ser relativizada, pois não se poderia sobrepor à ciência nem à verdade dos fatos.

É bem verdade que o Código de Processo Civil anterior, no art. 485, VII – tendo sido seguido pelo atual diploma processual no art. 966, VII – dispunha como hipótese de cabimento de ação rescisória a obtenção de “documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”, a qual poderia utilizar desse expediente para o fim de desfazer a coisa julgada.

Ainda que se diga que o caso da investigação de paternidade não se conforma na hipótese do art. 966, VII, do Código de Processo Civil, eis que o exame de DNA não corresponde, a rigor, a um documento, “o objetivo do legislador, ao se referir a documento novo, foi o de viabilizar a rescisão no caso de prova de que não se pôde fazer uso, capaz de conduzir a julgamento favorável”¹⁴² – nesse sentido, o exame de DNA poderia ser considerado um “documento novo” a autorizar a proposição da ação rescisória.

A utilização de tal via estaria submetida ao biênio decadencial, averbando-se, de passagem, que o atual Código de Processo Civil fixa como termo inicial do prazo a descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de cinco anos a partir do trânsito em julgado (art. 975, §2º). Entretanto, é de todo evidente que a ação de investigação de paternidade poderia ter transitado em julgado há mais tempo, pelo que se impõe a seguinte pergunta: deveria ser permitida a revisão da sentença a qualquer tempo, isto é, independentemente do transcurso do prazo para o ajuizamento da ação rescisória?

Marinoni afirma categoricamente que não, pois “a eterna abertura à discussão da relação de filiação consistiria algo que *sempre estaria a estimular a desconfiança dos envolvidos*”¹⁴³. De outro lado, averba o autor que a *definição* da relação de filiação é fator imprescindível para o surgimento do afeto entre pai e filho, sendo certo que a biologia estaria tornando indefinida a vida das pessoas. Sobre o ponto, explica o processualista:

Como é óbvio, não se pretende afirmar que a evolução tecnológica não possui importância para a descoberta da relação de filiação. O que se deseja evidenciar é que a *eternização* da possibilidade da revisão da coisa julgada pode estimular a *dúvida e, desse modo, dificultar a estabilização das relações*. Seria correto concluir que a sentença da ação de investigação de paternidade somente pode ser rescindida a partir de prazo contado da ciência da parte vencida sobre a existência do exame de DNA. Não obstante, a dificuldade de identificação

¹⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. “O princípio da...” in: DIDIER JUNIOR, 2004. P. 175.

¹⁴³ Ibid. p. 176.

dessa ciência, que certamente seria levantada, é somente mais uma razão a recomendar a *imediata intervenção legislativa*.

Como essa ação possui relação com a *evolução da tecnologia*, ou melhor, com uma forma de produção de prova impensável na época em que o artigo 485 do CPC passo a reger a ação rescisória, *é imprescindível que esse artigo seja alterado para deixar clara a possibilidade do uso da ação rescisória com base em laudo de DNA, bem como o seu prazo*.¹⁴⁴

Todavia, a posição adotada por Luiz Guilherme Marinoni *de lege lata* não é a que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE 363.889/DF admitiu-se a relativização da coisa julgada, mesmo que operado o transcurso do prazo para a propositura de ação rescisória, em caso de filiação biológica, a fim de assegurar ao autor da demanda o conhecimento de eventual laço de parentesco:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. [...] 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável. 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação a pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos.¹⁴⁵

Ao aludir à decisão, Fredie Didier Jr. afirma que a Corte Suprema “consagrou, então, um caso de *relativização atípica da coisa julgada*. Mesmo sem dizer isso expressamente, o STF considerou como *secundum eventum probationis* a coisa julgada na investigação de paternidade [...]”¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Ibid. p. 176-177. Anotamos que o Novo Código de Processo Civil não contemplou as mudanças sugeridas respeitadamente à ação rescisória.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso Extraordinário n. 363.889. Relator: TOFFOLI, Dias. Publicado no DJ de 16-12-2011.

¹⁴⁶ DIDIER JUNIOR; BRAGA; ZANETI JÚNIOR. 2012. p. 454.

Com isso, encerramos o pensamento do ilustre processualista da Universidade Federal do Paraná, para adentrar retratar as ideias do derradeiro autor a merecer considerações neste trabalho.

3.3. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Já aludimos às oportunas lições de José Carlos Barbosa Moreira a respeito da relativização da coisa julgada quando no início do segundo capítulo tecemos considerações de caráter terminológico – essenciais para a adequada compreensão do problema. Por agora, será nosso intento traduzir as impressões do exímio processualista com base no mesmo artigo que antes nos serviu de lastro, agora para tratar de suas demais considerações.

Como os demais juristas que se opõe ao projeto relativista, Barbosa Moreira – após delinear o sistema de proteção à estabilidade da coisa julgada em âmbito tanto constitucional quanto inconstitucional – coloca sob a mira de sua crítica a proposta de desconconsideração da coisa julgada apoiada no critério da *injustiça* da sentença, o qual considera insuficiente, mesmo que acompanhada de adjetivos como “grave”, “flagrante”, “absurda” ou termos equivalentes.

Quanto a isso, importa voltar nossa atenção para a referência de Barbosa Moreira à lição de Luiz Machado Guimarães, de quem foi discípulo e para o qual “a sentença injusta revestida da *auctoritas rei iudicatae* é a pedra de toque para aferir a natureza da coisa julgada”¹⁴⁷. Com este ensinamento, pretende o eminente processualista realçar que a intangibilidade da coisa julgada merece especial proteção contra juízos posteriores à sua prolação – que, não fosse o óbice da coisa julgada, seriam os seus naturais predadores.

Valendo-se do direito obrigacional como modelo, para o bem de expor as dificuldades inerentes à utilização de conceitos indeterminados, cita o exemplo que atormentou a doutrina civilista referentemente a distinção entre os casos de “culpa grave” e “culpa leve”, ou ainda “culpa levíssima”, os quais “por séculos a fio, perturbaram a doutrina e a jurisprudência [...]”. Assim sendo, acaso se adotasse o critério da injustiça da sentença para o fim de relativizar a coisa julgada, “seria lamentável que tivéssemos de desperdiçar mais

¹⁴⁷ GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, in Estudos de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro – S. Paulo, 1969, págs. 30/1, *apud* MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material, nota de rodapé n. 27, in: Relativização da Coisa Julgada – enfoque crítico. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. Salvador: Edições JusPODIVM, 2006. p. 209.

tempo e energias no trato de questão análoga [...] – com o risco de nos enlearnos num casuísmo exacerbado... e exacerbante”¹⁴⁸.

Na sequência de considerações, Barbosa Moreira passa à análise das ideias de Cândido Dinamarco, que elege como critério de relativização da coisa julgada a impossibilidade jurídica dos efeitos substanciais da sentença: de acordo com seu ensinamento, “incidindo a *auctoritas res iudicatae* sobre os efeitos substanciais da sentença da sentença, (...) onde esses efeitos inexistam, inexistirá também a coisa julgada material”¹⁴⁹.

Os exemplos de sentenças incapazes de produzir efeitos e, por conseguinte, a ensejar a formação da coisa julgada material imaginados pelo processualista uspiano são tidos por Barbosa Moreira como “pitorescos” e “esdrúxulos”, de questionável ocorrência no mundo real:

Reconheça-se desde logo que os exemplos são, por assim dizer (sem ironia), pitorescos. Outra questão é saber se existe alguma probabilidade de que hipóteses tão esdrúxulas se concretizem no mundo real. A da condenação a dar peso de carne foi extraída – e o autor explicita-o em nota – da obra de Shakespeare “O mercador de Veneza”. Não se pode adivinhar o que pensaria o bardo de Stratford-on-Avon desse aproveitamento, séculos depois, de uma situação fictícia mesmo ao tempo em que lhe ocorreu fazer dela o eixo de sua peça. Com a devida vênia, e sem quebra do respeito à grande autoridade intelectual do jurista, os restantes exemplos parecem igualmente haver sido escolhidos a dedo, como outrora os livros destinados *ad usum Delphini christiani*.¹⁵⁰

Por outro lado, a fenda maior que estaria a comprometer o raciocínio do processualista uspiano diz respeito à premissa teórica (que nada tem de pacífica) por ele adotada, de que a coisa julgada engloba unicamente os efeitos da sentença – premissa essa insustentável, no sentir de Barbosa Moreira, em vista do então vigente art. 467 do Código de Processo Civil, o qual estabelecia, no que foi seguido pelo atual, que é a própria sentença, e não seus efeitos, o que se torna “imutável e indiscutível”¹⁵¹.

José Carlos Barbosa Moreira faz observações a respeito do caso clássico em que o exame de DNA é superveniente ao trânsito em julgado de sentença que haja estabelecido relação de parentesco, vindo a demonstrar a desconformidade entre esta e a realidade fática.

¹⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações...”. in: DIDIDER JR. 2006. p. 209, nota de rodapé n. 27.

¹⁴⁹ Ibid. p. 210

¹⁵⁰ Ibid. loc. cit.

¹⁵¹ O atual diploma processual civil estabelece que é a “decisão de mérito”, e não mais a sentença, que fica coberta pela autoridade da coisa julgada – eis que as decisões interlocutórias que resolvem parcialmente o mérito também ficam protegidas pelo selo da imutabilidade. Tal mudança pouco importa na consideração em apreço, pois, tal como no Código Buzaid, não inscrevem os efeitos da decisão dentro do campo de proteção da coisa julgada.

Nessa caso, sublinha o mestre que “a discrepância entre a motivação *in facto* da sentença e a realidade assume aí colorido mais chocante do que noutras hipóteses”¹⁵², eis que

o que particularmente chama atenção do estudioso, no caso, não é tanto, repita-se, a eventual desconformidade entre a situação real e a aceita como real pelo juiz. É, acima de tudo, a convicção de que tal desconformidade *seria evitável* se se pudesse contar com a prova científica, não disponível ao tempo do processo. Em regram as divergências do gênero decorrem da omissão em produzir-se alguma prova (possível), ou da má apreciação da prova produzida ; em suma, do comportamento insatisfatório da parte, do juiz ou de ambos. Aqui, não: por mais que se esforçassem o litigante e o órgão judicial, empenhados um e outro na cabal averiguação dos fatos, não teria havido a possibilidade de fazê-la completa e inequívoca, *por causa da inexistência* (ou – o que dá praticamente no mesmo – do desconhecimento, pela ciência) *do meio mais idôneo à apuração da verdade*.¹⁵³

Nesses casos, Barbosa Moreira dá notícia de que a jurisprudência já havia atenuado a letra fria do art. 485, VII, do Código de Processo Civil anterior, que previa como hipótese de ajuizamento de ação rescisória a obtenção de documento novo, cuja existência o autor ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Assim, o Supremo Tribunal de Justiça já vinha incluindo o exame de DNA no conceito de “documento novo” – portanto, limitou-se a flexibilizar o conceito legal, de modo a conciliar “uma alegada existência de justiça com o respeito ao ordenamento positivo”¹⁵⁴.

José Carlos Barbosa Moreira assume-se refratário a um aumento da relativização da coisa julgada do que aquele já estabelecido pelo ordenamento positivo. Embora se alinhe à doutrina contrária à relativização da coisa julgada – a ponto de ser citado por Barbosa Moreira – nos casos de alegada injustiça da sentença, Alexandre Freitas Câmara entende que nesses casos a impossibilidade de revisão da sentença importa violação ao princípio da dignidade da pessoa humana:

Parece-me que declarar que uma pessoa é genitora (ou filha) de outra quando isto não corresponde à verdade contraria o mais relevante dos princípios constitucionais: o da dignidade da pessoa humana. A meu ver, integra este princípio a garantia de que se terá acesso ao conhecimento exato a respeito da ascendência ou descendência genética de cada um (ou seja, a todas as pessoas é assegurado o direito de saber quem se é, de onde se veio e para onde se vai do ponto de vista genético).¹⁵⁵

¹⁵² Ibid. p. 214.

¹⁵³ Ibid. loc. cit.

¹⁵⁴ Ibid. p. 215. Contudo, como ocorre em qualquer hipótese, o ajuizamento da ação rescisória estaria submetido ao biênio decadencial, consoante o artigo 495 do anterior diploma processual.

¹⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. 2012. p. 486.

Importa dizer que José Carlos Barbosa Moreira mostra-se simpático, em alguns casos e *de lege ferenda*, a ampliar o terreno da relativização da coisa julgada nas ações referentes à filiação biológica mediante alterações na disciplina da ação rescisória – de modo que o termo inicial do prazo para seu ajuizamento passasse a ser, não o trânsito em julgado da sentença, mas o dia de obtenção do laudo.

Por fim, cumpre aludir às oportunas meditações de Barbosa Moreira no que concerne aos meios processuais para a relativização da coisa julgada – questão que o jurista concede maior importância, comparativamente aos estudos de Ovídio Baptista da Silva e Luiz Guilherme Marinoni.

Anota o mestre que os embargos à execução, sob a vigência do código revogado, franqueava a excepcional destruição da sentença transitada em julgado em decorrência de falta ou nulidade de citação, se o processo ocorreu à revelia (art. 741, I). O ilustre processualista averba que tal previsão não se relacionava com a suposta injustiça da sentença, mas apenas com sua validade enquanto ato processual, razão pela qual seria também admissível a via de uma ação declaratória de nulidade¹⁵⁶. Em tais hipóteses, os referidos mecanismos não configurariam hipóteses de relativização da coisa julgada, consoante ressaí do trecho a seguir reproduzido:

Nunca é demais repetir que tais remédios [os embargos à execução fundados no art. 741, I do Código de Processo Civil de 1973, e bem assim a ação declaratória de nulidade] não se correlacionam por força com a injustiça da sentença. A proferida à revelia do réu, não citado ou nulamente citado, nem por isso será, em todo e qualquer caso, injusta. A solução dada ao litígio pelo juiz, seja qual for, não entra em linha de conta, tamanha a gravidade, aos olhos da lei, do vício processual que macula a decisão. De jeito nenhum se tem de cogitar, para arredá-la, de seu conteúdo. [...] Significa isso que os remédios em foco não se ordenam de maneira específica a uma “relativização” que pretende situar-se e justificar-se no plano da desconformidade entre *o teor do julgamento*, de um lado, e a realidade substancial ou princípio jurídico superior, de outro. Para hipóteses tais é que se volta, em regra, a proposta “relativizadora” [...] ¹⁵⁷.

Nesses casos, a arguição poderia ser levantada perante o juiz *a quo* – com a ressalva de eventual competência originária de algum tribunal –, ainda que o pleito houvesse chegado ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que aquele não estaria a controlar a correção ou

¹⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Considerações...”. in: DIDIDER JR. 2006. p. 215.

¹⁵⁷ Ibid. p. 216.

incorreção da decisão da Corte Suprema, mas apenas a se pronunciar sobre vício respeitante à validade do processo e, conseqüentemente, da sentença¹⁵⁸.

Diferente seria o caso de utilizar-se da via da ação declaratória de nulidade para o fim de reapreciar a substância da matéria julgada, eis que despontaria um seriíssimo problema de competência: o juiz de primeiro grau estaria autorizado a reexaminar o mérito de decisão oriunda de Corte Superior, a quem se acha constitucionalmente vinculado.

Por conta disso, a competência para o julgamento de uma causa como essa só poderia ser de um desses tribunais, o que, no entanto, não é possível em face da taxatividade do rol previsto no art. 102, I, e no art. 105, I, ambos da Carta Magna. O mesmo se poderia dizer da possibilidade de se apreciar incidentalmente a decisão coberta pela coisa julgada proferida por Tribunal Superior – que em alguns casos sequer comportam desconstituição por meio de ação rescisória¹⁵⁹. Em ambos os casos, não haveria como vulnerar a coisa julgada senão desrespeitando-se a hierarquia dos órgãos do Poder Judiciário – que, de resto, tem amparo constitucional.

3.4. CONSOLIDAÇÃO DA CRÍTICA DAS TESES RELATIVISTAS

Dado o caráter multifacetado das considerações acerca da relativização da coisa julgada, seria por demais enfadonho analisar ponto a ponto de tudo o que se disse a respeito da matéria – até porque, efetivamente, muito se disse. Por isso, a atenção será voltada às vigas-mestras da proposta relativizadora, testando sua consistência através do cotejo com as críticas que lhes foram endereçadas.

Primeiro, um argumento comum aos defensores da relativização da coisa julgada: a injustiça da sentença. Com base no que até o momento se refletiu, a injustiça da sentença não poderá figurar, jamais, como hipótese de relativização da coisa julgada – eis que, como afirma Ovídio Baptista, a coisa julgada consiste em uma “instituição intrinsecamente produtora de injustiça”, de sorte que, impedindo que as discussões não se eternizem, provoca no sucumbente “o gosto amargo de uma injustiça”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Ibid. loc. cit.

¹⁵⁹ Barbosa Moreira lembra os artigos 12, *fine*, e 26, *fine*, ambos da Lei 9.868/1999.

¹⁶⁰ SILVA, Ovídio Baptista da. “Coisa Julgada Relativa?” in: DIDIER JR. 2004. p. 215.

Não se acredita mesmo ser exagerado dizer que, se a impossibilidade de se alterar o resultado prático do julgamento pode ter para o sucumbente, como já dito, o amargo sabor de uma injustiça, *a sua revisão mediante uma cláusula aberta posta à disposição do juiz, para ser exercida a qualquer tempo, traria consigo redobrada injustiça, pois autor e réu estariam na contingência de ver a qualquer tempo demolida a norma do caso concreto edificada pelo Poder Judiciário.*

Os litigantes em processo judicial teriam, aí assim, verdadeiras razões para duvidar da aptidão do sistema legal para resolver os conflitos de maneira definitiva – dito seja de passagem: o argumento da “confiança na jurisdição”, aliás, é bastante presente nas teses relativistas –, o que por certo estimularia a incivilizada prática da *justiça de mão própria*, justamente o que a jurisdição sempre pretendeu rechaçar, atribuindo ao Estado o monopólio legítimo da força e, como corolário disso, colocando o aparato da Justiça à disposição das partes para a solução de seus litígios¹⁶¹.

No caso de aceitar-se tal perspectiva, desponta ainda um segundo problema, de solução talvez mais difícil que o primeiro, qual seja, o de estabelecer critério assaz objetivo para que se possa considerar uma injustiça como sendo “grave” ou “séria” – aliás, como aponta Barbosa Moreira, por que apenas as injustiças graves seriam fundamento para a relativização, e não toda e qualquer injustiça?

Saber quais vícios, *no caso concreto*, tornam a coisa julgada passível de revisão pode ser às vezes (para não dizer sempre) um problema bastante tormentoso – quando a injustiça da decisão será “grave” o suficiente para autorizar a desconstituição da coisa julgada? Poderá o juiz, de acordo com o seu particular senso de justiça, desconstituir aquilo que outro órgão do Poder Judiciário, igualmente lastreado em noções de justiça, tenha estabelecido na sentença ou acórdão – ainda mais admitindo a possibilidade de que tal decisão tenha sido proferida por órgão ao qual se acha submetido? E ainda: *qual a garantia de que a sentença do segundo processo seria mais justa que a primeira?* E ainda, mais uma vez: *não poderia ser a sentença do segundo processo, ela própria, mais injusta que a do primeiro?* – qualquer que fosse o critério de justiça adotado.

Ao que parece, e na linha do que preceitua Ovídio Baptista, a existência da coisa julgada não se coaduna com uma “cláusula aberta” a permitir a revisão das decisões transitadas em julgado, de modo que a assunção de tal premissa ameaçaria sepultar o instituto.

¹⁶¹ SILVA; GOMES, 2009. p. 81.

Inclusive vamos mais longe para afirmar que: o argumento com qual se pretende reduzir a força da coisa julgada é, na verdade, a melhor das razões até hoje concebidas para aceitar a sua intangibilidade, eis que a ausência de critério objetivo – que não a taxativa enumeração de hipóteses legais, exatamente o que ocorre com a ação rescisória – para afastá-la conduziria, necessariamente, à sua extinção.

Outro princípio que permeia o raciocínio dos fautores da relativização – e do qual dependem diversas e relevantes questões a respeito da relativização da coisa julgada¹⁶² – é que a coisa julgada não pode ter mais força que as regras constitucionais. A base dessa premissa ao que tudo indica tem origem a partir de uma leitura fria do art. 5, XXXVI da Constituição Federal, segundo o qual a coisa julgada não pode meramente ser prejudicada pela *lei*, nada obstando que se proceda à sua revisão *judicial*. Entretanto, figuramos que o preceito apontado deve ser lido no contexto das garantias fundamentais – é difícil imaginar que o legislador constituinte a tenha incluído por engano –, bem como em atenção ao princípio do Estado de Direito: a *garantia* da coisa julgada deve ser entendida com largueza *enquanto manifestação jurisdicional do princípio do Estado de Direito*¹⁶³.

Por outro lado, convém lembrar que as regras e princípios constitucionais, não podem ser aplicadas senão por meio de decisões judiciais, que podem obviamente se dar tanto num quanto noutro sentido: analogamente ao que há pouco se disse sobre a injustiça da sentença, a decisão que rever “ato do juiz” supostamente desconforme à letra da constituição poderá, também ela, decidir de modo contrário aos preceitos constitucionais – ainda mais se considerarmos que a interpretação do direito se modifica no tempo. Caso se aceitasse retirar o óbice da coisa julgada para reapreciar sentença já transitada em julgado com base na interpretação tida por correto, então a cada vez que se alterasse a interpretação de determinado dispositivo o judiciário seria inundado de ações objetivando vulnerar a coisa julgada, tudo em prol do novo entendimento, considerado “correto” pela mais recente interpretação...

Além disso, é razoável supor que, se a Constituição houve por bem acolher o instituto da coisa julgada enquanto garantia individual, é certo que a própria Magna Carta admitiu que a possibilidade de má-aplicação do direito – para o quê, ademais, existem vários mecanismos de correção previstos no ordenamento jurídico – não pode ser arguida *ad infinitum*. Desse

¹⁶² Por exemplo: uma vez que se admita que a Constituição apenas protege a coisa julgada contra *lei* implica aceitar que todo o regramento processual que estima a imutabilidade do julgado em processos futuros tem índole infraconstitucional, de sorte que a decisão contrária a constituição, por uma questão de hierarquia das normas, poderia *judicialmente* ser revista a qualquer tempo.

¹⁶³ A propósito, confira-se o que escrevemos no capítulo 1.

modo, a Constituição da República deu preferência à segurança jurídica, acolhendo expressamente o instituto da coisa julgada.

Em resumo dos dois argumentos tratados acima, é evidente que a *alegada* injustiça da sentença ou violação de princípios constitucionais poderia ser levantada a qualquer tempo, impondo ao Poder Judiciário a reapreciação daquilo que já fora objeto de decisão passada. Inclusive quanto às decisões que, desconsiderando coisa julgada anterior, substituir a decisão pretérita, pois a correção das decisões é tema que sempre poderá ser ressuscitado *a posteriori*. E mesmo que decisão mais recente venha a concluir pela aplicação escorreita do direito (ou da justiça) no primeiro julgamento, ainda assim nada impedirá que, adiante, novos e novos vícios sejam alegados, seja porque não foram levantados por ocasião do julgamento do segundo processo, seja porque este último foi equivocado na tentativa de analisar os “erros” do primeiro julgamento.

É possível imaginar o absurdo de um suceder de sentenças no tempo que, cada qual ao “transitarem em julgado”, tenham como finalidade precípua a destruição das “coisas julgadas” que lhes antecederam, para logo em seguida serem também destruídas por novas sentenças – cada qual a pretexto de conter decisão mais acertada, justa etc. Como é óbvio, nem sempre, no caso concreto, se chegaria aos extremos da situação imaginada, mas é certo que o instituto restaria por demais fragilizado: em suma, trata-se daquilo que Ovídio Baptista classificou como sendo o “efeito exterminador da coisa julgada”¹⁶⁴.

No que tange ao caso do exame de DNA, no qual se discuta relação de filiação biológica, não vislumbramos abertura no atual sistema jurídico que permita a desconsideração da coisa julgada; de outra banda, a relativização se daria carente de critério seguro e objetivo – e uma vez que ao intérprete da lei sejam dados poderes para afastar a intangibilidade do julgado à míngua de tais critérios, será pouco mais que impossível evitar que tais poderes também não sejam utilizados em casos inteiramente diversos, acarretando os males da potencial revisão *ad infinitum* e suas naturais consequências de que falamos a pouco.

A esse propósito, interessante é o argumento exposto por Marinoni, de que a eterna possibilidade de revisão do julgamento estimularia a desconfiança entre as partes, trazendo indefinição para a vida das pessoas, dificultando a estabilização das relações e o consequente surgimento do afeto entre pai e filho¹⁶⁵ – ainda mais se levarmos em consideração a inclinação jurisprudencial de prestigiar o afeto nas relações de família. Em que pese venha a

¹⁶⁴ SILVA, Ovídio Baptista da. “Coisa Julgada Relativa?” in: DIDIER JR. 2004. p. 219.

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. “O princípio da segurança jurídica...”, In: DIDIER JUNIOR, 2004. p. 176.

calhar o argumento, nos parece desejável alterar o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, para que esse começasse a fluir a partir do conhecimento pela parte do laudo, na linha das ponderações de Barbosa Moreira.

Convém examinar afirmação comum aos arautos da relativização, de que a existência de sentenças “flagrantemente” injustas ou inconstitucionais, se protegidas pela coisa julgada, acabaria por abalar a confiança dos jurisdicionados nos meios formais de resolução de conflitos. A assertiva parece desconsiderar ponto de ordem técnica que, a esse propósito, possui grande relevância.

Ao tempo em que tratamos dos limites subjetivos da coisa julgada dissemos que, por regra, a coisa julgada só exerce sua autoridade em face das partes, raramente atingindo terceiros. Sendo assim, não nos parece plausível que decisões cuja excepcionalidade é reconhecida pelos próprios defensores da relativização e que são vinculativas meramente apenas para as partes do litígio sejam capazes de, por si só, provocar fissura na confiança que os jurisdicionados depositam no sistema de justiça.

O mesmo não se pode dizer da relativização (atípica) da coisa julgada, que detém elevado potencial para gerar imensas consequências para a paz social e para a confiança nas soluções oferecidas pela Justiça – eis que esta seria incapaz de oferecer uma solução *definitiva* para os conflitos. Em uma palavra, os benefícios da relativização são escassos e duvidosos, ao passo que as perdas são vultosas e evidentes.

Por fim, a contínua possibilidade de revisão das sentenças – consequência inevitável do projeto relativista – pode ser resumida nas palavras ilustres de Barbosa Moreira: “mal comparando, algo como uma sinfonia não apenas inacabada, como a de Schubert, mas *inacabável* – e bem menos bela”¹⁶⁶.

¹⁶⁶ MOREIRA, Barbosa Moreira, “Considerações...” in DIDIER JR. 2006. p. 209.

CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a responder a seguinte pergunta: é possível, em face do ordenamento jurídico, relativizar a coisa julgada material de maneira atípica – isto é, para além das hipóteses taxativamente previstas em lei, como, por exemplo, a ação rescisória?

Em atenção a essa questão, a pesquisa desenvolveu no primeiro capítulo as linhas fundamentais da coisa julgada: dela se fez uma noção preliminar, tratou-se de sua posição no sistema jurídico, aprofundou-se o seu conceito – com todas as divergências doutrinárias inerentes ao tema. Mais: concedeu-se especial atenção ao fundamento político do instituto, que o faz presente na maior parte dos ordenamentos jurídicos e a sua importância para a segurança das relações jurídicas.

Uma vez posto o significado do instituto em suas variadas dimensões, introduziu-se no segundo capítulo a discussão acerca da *relativização atípica da coisa julgada* – na senda da importante ressalva terminológica de José Carlos Barbosa Moreira – como meio de retirar o óbice da intangibilidade da sentença a fim de que o seu teor seja revisado.

Além disso, se expôs as diferentes maneiras de enfocar o problema: ou bem se reconhece a existência da coisa julgada, tendo-se que enfrentar, como corolário, a impossibilidade firmada pelo Código de Processo Civil de o juiz reapreciar as questões já decididas relativas à mesma lide; ou, de outro ângulo, nega-se a existência da coisa julgada material, abandonando-se consequentemente a via da ação rescisória para a revisão do julgado.

Na sequência, listou-se a posição de autores clássicos favoráveis à relativização (atípica) da coisa julgada: José Augusto Delgado, Cândido Rangel Dinamarco e Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria.

Delgado, que foi ministro do Supremo Tribunal de Justiça, suscitou a tese a partir de uma série de casos concretos, dando ênfase à prevalência dos princípios constitucionais (legalidade, moralidade, etc.) em face da coisa julgada; Dinamarco, levando aos extremos a definição de Enrico Tullio Liebman – processualista italiano radicado no Brasil da maior influência no direito processual, especialmente com a feitura do *Código Buzaid*, e que formou uma legião de discípulos congregados em torno da chamada Escola Processual de São Paulo – sustentou a necessidade de uma relativização *racional e equilibrada* da coisa julgada, a ser obtida por meio do critério da impossibilidade jurídica dos efeitos da sentença e, consequentemente, da qualidade que os reveste; Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria concedem maior atenção à possibilidade de revisão de atos jurisdicionais

transitados em julgado, partindo da premissa de que a intangibilidade do julgado possui natureza infraconstitucional, padecendo este de nulidade absoluta quando discrepante das normas constitucionais.

No terceiro capítulo, resgatou-se a opinião de ilustrados juristas contrários à relativização da coisa julgada, ao menos *de lege lata*: Ovídio Baptista, Luiz Guilherme Marinoni e José Carlos Barbosa Moreira tiveram seu pensamento desfiado.

Mostrou-se que Ovídio Baptista enriqueceu o tema mediante o esboço do pano de fundo cultural em que ocorre o ataque à coisa julgada, abordou com acuidade os problemas inerentes aos critérios de injustiça da sentença e desrespeito aos princípios constitucionais como forma de desconsiderar a imutabilidade do julgado; trazem-se à tona as valiosas ponderações de Luiz Guilherme Marinoni, quando este se imiscui na problemática questão de controle de constitucionalidade da sentença transitada em julgado, e bem assim no que toca à força da coisa julgada nos processos sobre filiação biológica; ao final do capítulo alude-se às diversas considerações de José Carlos Barbosa Moreira, em parte já apresentadas no início do capítulo precedente, sobre a possibilidade de mitigação da coisa julgada: em sua, formulações diferentes dos argumentos já abordados por Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni. Ainda no mesmo capítulo, o trabalho consolida as críticas direcionadas às teses relativistas em benefício da *intangibilidade e definitividade* da coisa julgada.

A coisa julgada, enquanto *regra* densificadora do *princípio* da segurança jurídica e garantia inerente ao Estado de Direito, se traduz em imprescindível instrumento de pacificação social ao impedir a eternização dos litígios. A desconsideração do instituto, de modo a franquear maior porção de relativização do que o ordenamento já prevê atualmente, implica o reconhecimento de uma espécie de cláusula aberta de revisão ao Poder Judiciário que destrói toda a estrutura da coisa julga – e bem assim dos efeitos que com ela se pretende alcançar.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. “Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de Setembro de 1942.” **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, set, de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 21 de Novembro de 2017.

_____. “Lei n. 13.105, de 16 de Março de 2015.” **Novo Código de Processo Civil**, mar. de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 21 de Novembro de 2017.

_____. “Lei n. 5.869, de 11 de Janeiro de 1973.” **Código de Processo Civil**, jan. de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 21 de Novembro de 2017.

_____. “Lei n. 9.868, de 10 de Novembro de 1999.” **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**, nov. de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em 22 de Novembro de 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012- v. ISBN 9788537511633 (v.1).

DELGADO, José Augusto. “Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. 274 p. ISBN 9788576670193.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: PODIVM, 2012- v. ISBN 857761509X.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material**. Disponível em <www.processocivil.net/novastendencias/relativizacao.pdf>. Acesso em 21 de Novembro de 2017.

GUIMARÃES, Luiz Machado. Preclusão, coisa julgada, efeito preclusivo, in Estudos de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro – S. Paulo, 1969, págs. 30/1, *apud* MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material, in: Relativização da Coisa Julgada – enfoque crítico. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. Salvador: Edições JusPODIVM, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2009. 427 p. Tradução de: João Baptista Machado.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1001 p.

____. Luiz Guilherme. “O princípio da segurança jurídica dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)”, In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPODIVM, 2004. v. ISBN 859847102x

MIRANDA, Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5. ed. (corrigida, posta em dia e aum.). Rio de Janeiro: Forense, 1976. xxiv, 727p.

MIRANDA, Jorge. *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*. Reimp., Coimbra Editora, 1996, p. 11. *Apud* THEODORO JUNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. 274 p. ISBN 9788576670193.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Ainda e sempre a coisa julgada”. In: **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

____. José Carlos Barbosa. “Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material”, in: **Relativização da Coisa Julgada – enfoque crítico**. Fredie Didier Jr. (org.). 2 ed. Salvador: Edições JusPODIVM, 2006.

NERY Jr., Nelson. A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPODIVM, 2004. v. ISBN 859847102x

OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993, p. 9. *Apud* THEODORO JUNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. 274 p. ISBN 9788576670193.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: R. dos Tribunais, 2009. 318 p. ISBN 9788520336076.

____. Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 576 p.

____. Ovídio Araújo Baptista da. “Coisa Julgada Relativa?”, in: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. Salvador: JusPODIVM, 2004. v. ISBN 859847102x.

THEODORO JUNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro de. “A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle”, in: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. 274 p. ISBN 9788576670193.